حواشي الشرواني
وابن قاسم العبادي

على

تحفة المحتاج بشرح المنهاج

لابن حجر الهيتمي

الجزء السادس

دار صادر
بيروت

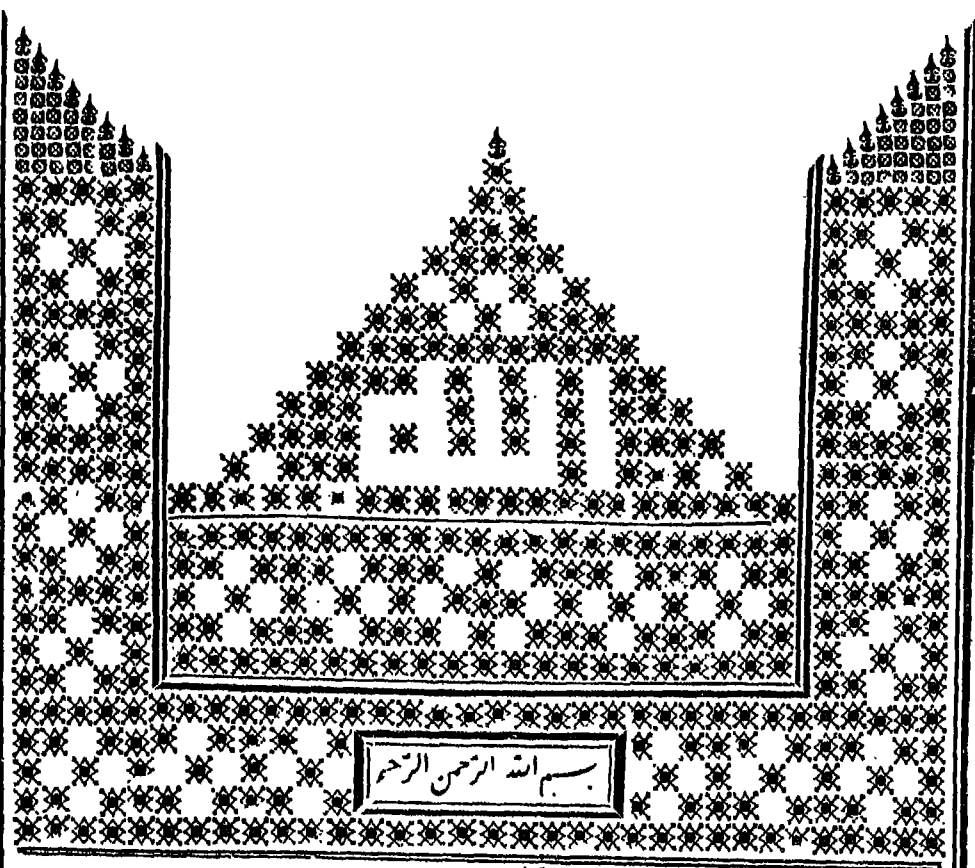
﴿ الجزء السادس ﴾

من حواشي العلامتين الفهامتين والامامين
القدوتين العلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشرواني نزيل مكة
المكرمة والامام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن
قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر
الهيتمي الشافعي نزيل مكة
المشرفة تغمد الله الجميع
برحمته وأسكنهم
فسيح جنته
آمين

﴿ وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج ﴾

﴿ تنبيه ﴾

قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشرواني في أول كل
صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادي في آخر كل صحيفة
مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشرواني



(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا (الاستيلاء) و يرجع فيه للعرف كما يتضح بالامثلة الآتية وليس منه منع المالك من سقى ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن ويأتى قبيل قول المتن فان أراد قوم سقى أرضهم فمن عطل شرب أرض الغير ما يؤدى بذلك (على حق الغير) ولو خمرا وكلبا محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق أو مسجد

(كتاب الغصب)

(قوله لغة) الى قول المتن فلو ركب دابة فى النهاية (قوله ظلما) ثم ان كان من حرز مثله خفية سمى سرقة او مكابرة فى صحراء سمى محاربة او مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحدها أو تعذر عليه سمى خيانة برماوى اه بجيرمى (قوله وقيل الخ) أى زيادة على ماذكره قول المتن (الاستيلاء) ولو حكما بدليل ما يأتى قريبا وكاقامة من قعد الخ قال شيخنا وهذا المعنى الشرعى أعم من كل من اللغويين لان الاستيلاء أعم من الاخذ لشموله المنافع فهذا على غير الغالب من أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى اه بجيرمى (قوله فيه) أى الاستيلاء وكذا ضمير منه (قوله منع المالك الخ) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك واتباعه مثلا أما المنع العام كان منع جميع الناس من سقيه فيضمن بذلك اه ع ش (قوله من سقى ماشيته الخ) أى كان حبسه ممثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد وان قصد منعه عنه اه ع ش (قوله وفارق هذا) أى تلف ذلك بما ذكر (قوله بانه) أى المتسبب فى التلف (ثم) أى فى الشاة (قوله ما يأتى عن ابن الصلاح الخ) وهو ضمان شريك غور ماء عين مملوكة له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه اه ووجه التأييد أن لبن الشاة من حيث نسبته البها متعين لولدها وكذلك العين التى أعدت بخصوصها لسقى زرع فانها معدة بحسب القصد من هيأها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ماذكره من عدم الضمان هنا فى مسئلة الزرع فيما اذا لم يكن الماء معدا له كماء الامطار والسيول ونحوهما اه ع ش (قوله قبيل قول المتن الخ) أى فى باب احياء الموات سيد عمر ورشيدى (قوله فمن عطل الخ) أى فى شأنه وحقه (قوله أو كلبا الخ) خرج به العقور وكذا ما لا نفع فيه ولا ضرر كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها برماوى اه سم على منهج وهو ظاهر اه ع ش (قوله وسائر الحقوق الخ) عطف على قوله خمرا الخ فكأنه قال شمل أى الحق الخمر والكلب المحترمين وسائر الحقوق الخ (قوله وكاقامة من الخ) لعله عطف على قوله كحق متحجر يتوهم أنه قال كابطال حق متحجر عبارة النهاية

(كتاب الغصب) (قوله وليس منه الخ) اعتمده مر

وشمل

لا نزع منه والجلوس محله وجعله في دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في الاقرار انها مال وعبر أصله بالمال لانه بمعنى المتمول المترتب عليه الضمان الآتي وعدل عنه الى أعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان فيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فصنيعه أحسن خلافا لمن انتصر لصنيع أصله (٣) (عدوانا) أي على جهة التعدي والظلم وخرج به نحو عارية وماخوذ بسوم وأمانة شرعية كثوب طيرته الريح الى حجره أو داره ولا يرد عليه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه يضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته فاله الرافعي نظرا الى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي الاثم وعبارة الروضة بغير حق واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضي ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي اذ القصد بالحد ضبط سائر صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها واستحسن الرافعي زيادة قهرا لتخرج السرقة ونحوه زيادة لاعلى وجه احتلاس أو انتهاب وردا بان الثلاثة خارجة بالاستيلاء لانبائه عن القهر والغلبة والتنظير في هذا بادعاء ان السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وآخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب وقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قالا عن الهروي ان بلغ نصابا واعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة لكن توقف فيه الاذرعي وموافقه اطلاق الماوردي الاجماع على ان فعله مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق وكان هذا التفصيل انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والافصريح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضروري كفر وان لم يفعله ومالا فلا وان فعله فتغطن له (فلو ركب دابة)

وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع الخ اه وهي ظاهرة (قوله لا نزع منه) وصف لسوق أو مسجد أي بان كان جلوسه بحق اه رشيدي (قوله والجلوس محله) أسقطه النهاية وشرح المنهج وقال البجيرمي قوله من قعد بمسجد الخ وان لم يستول على محله شيخنا اه (قوله وجعله) أي المصنف و (قوله حبة البر غير مال) مفعولا الجعل و (قوله مراده الخ) الجملة خبر الجعل (قوله وعبر أصله الخ) أي بدل حق الغير (قوله غير متمول) بفتح الواو فان كلام المصباح صريح في أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للمالك اسم فاعل اه ع ش (قوله كما تقرر) أي بقوله ولو خمرا الخ (قوله عن غير المال) أي غير المتمول كما مر آنفا (قوله والظلم) عطف تفسير (قوله نحو عارية الخ) كماخوذ باباحة (قوله الى حجره الخ) أي بخلاف ما طيرته الى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد اه ع ش (قوله ولا يرد عليه) أي جمع التعريف (قوله لان الثابت الخ) علة لعدم الورود (قوله قال الرافعي الخ) عبارة شرح المنهج وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا اه وعلى هذه يتم التقريب بخلاف ما في الشرح قال النهاية والمغني نقلا عن الشهاب الرملي والذي يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب أنه اثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه قال الرشيدي زاد الشهاب سم على ما ذكر وحقيقته لا ضمانا ولا اثما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعد على محترم غير مال كاخذ سرجين الغير يظنه له اه (قوله وعبارة الروضة الخ) أي بدل عدوانا (قوله بغير حق) خبر وعبارة الخ (قوله لانها تشمل الخ) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان في الواقع فيشملها أيضا اه سم عبارة الرشيدي بل قد يدخل الصورة المذكورة بادعاء أنها من غير الغالب اه (قوله اذ القصد الخ) علة لعلية قوله لانها تشمل الخ للاستحسان (قوله وغيره) أي واستحسن غير الرافعي (قوله وردا) أي الرافعي وغيره (قوله بأن الثلاثة خارجة الخ) يتأمل اه سم (قوله لانبائه عن القهر والغلبة) هل يتحققان في أخذ ما ظنه له اه سم (قوله في هذا) أي في اخراج السرقة ونحوها اه ع ش عبارة الرشيدي أي في الرد المذكور اه (قوله وآخذ مال) الى قوله قالا في المغني (قوله له حكم الغاصب) أي وان لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بان صاحب المال دفعه حياء لامروءة أو رغبة في خير ومنه مالو جلس عند قوم ياكلون مثلا وسألوه في أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اه رشيدي (قوله في الملا) ليس بقيد وكذا الطلب ليس بقيد كما تقدم آنفا (قوله وهو كبيرة) اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلي بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك اشد اه ع ش عبارة المغني والغصب كبيرة وان لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة اه (قوله نصابا) أي نصاب سرقة وهو ربع دينار (قوله وموافقه) اي مانقله ابن عبد السلام (قوله ومع عدمه) اي عدم الاستحلال (قوله وكان هذا التفصيل الخ) اي ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردي الخ والا فصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردي اه ع ش (قوله وان فعله) اي وعلم حرمته اه ع ش وفيه نظر الا ان أراد بالعلم نحو الظن قول المتن (فلو ركب دابة) ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن

(قوله واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان في الواقع فيشملها أيضا (قوله بان الثلاثة خارجة بالاستيلاء) يتأمل هذا في الاختلاس (قوله لانبائه عن القهر والغلبة)

لايكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انهما لو تنازعاها بها أو أتلفت شيأ حكم بها للراكب واختص به الضمان سم على ج اقول ويصرح بعدم الضمان ماذكره الشارح مر راى والتحفة فى العارية من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها اه ش واقول وسيصرح به الشارح ايضا قبيل قول المتن ولو دخل داره (قوله لغيره) الى قوله واقتضى القاضى فى النهاية الا قوله اى وان اعتمد الى المتن وقوله اى جمع الى المتن (قوله وان كان هو) اى مالكها (قوله بحضوره) انظر مفهومه اه سم (قوله فسيرها) اى اوساقها او اشار اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته اه ع ش (قوله فانه يضمن) اى المالك ش اه سم وقال الرشيدى لعل صورته انه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذه اذ يبعد ان مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على اذنه له فى ايصاله الى محله انه يضمن فليراجع اه اقول ويؤيده قول الشارح الآتى لم تدل قرينة الحال الخ (قوله مالكه) اى المتاع قول المتن (او جلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك او ان يقوم مقامه فلو تلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او النصف فيه نظر و يظهر الاول سم على ج وقوله لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى ان يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت وقوله فعلى كل القرار لعل المراد به ان من غرم به منهما لا يرجع على الآخر اى بشئ لان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب وقوله و يظهر الاول وقد يقال الاقرب الثانى لنحو لهما فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها فى يد واحد منهما اه ع ش وقوله وقد يقال الخ اليه يميل القلب وفى البجيرمى عن البرماوى وانظر لو كان الفراش هل يضمن جميعه او قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليا عليه فقط والذى يظهر الثانى فيهما اه قول المتن (أو جلس الخ) خرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا اه بجيرمى (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرش فى صحن الجامع الازهر من القراوى والثياب ونحوهما وينبغى أن محل الضمان ما لم تعم القراوى ونحوها المسجد بان كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك اه ع ش (قوله على الرجل الاخرى) أى الخارجة عن الفراش قول المتن (على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بشرطه كالدار والظاهر أن الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ماذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق سم على ج أى بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فالحقت ببقية المنقولات ويدل للفرق عموم قول الشارح مر وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل اه ع ش (قوله كفرش مصاطب البزازين) أى لمن له عندهم حاجة اه

لغيره بغير اذنه وان كان هو المسير لها بخلاف مالو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه البهائية اذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوى أى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مصاطب البزازين

هل يتحققان فى أخذ ما طنه ماله (قوله بخلاف مالو وضع عليها الخ) اعتمده مر (قوله بحضوره) انظر مفهومه (قوله فانه) أى المالك ش (قوله فى المتن أو جلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى أن يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر و يظهر الاول ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعاها أو تلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان (قوله أو تحامل الخ) اعتمده مر (قوله فى المتن على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بشرطه كالدار والظاهر ان الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ماذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق

نهاية

نهاية (قوله أي جمع الخ) الأولى اسقاط أي (قوله لحصول غاية الاستيلاء) الى قوله كما في الروضة في المغني (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء) كذا في شرح المنهج وهو عطف على قول المصنف وان لم ينقله (قوله كما في الروضة) معتمد اه ع ش (قوله وصوب الخ) عطف على نظر الخ (قوله في منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه في منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر أو غيرها أي من سائر الامانات وقوله فنفس انكاره غصب ينبغي أن محل ذلك ما اذا لم تدل قرينة على أن انكاره لغرض المالك كان خاف عليه من ظالم ينتزعه منه اه (قوله غير ذينك) أي الدابة والفراش أي وغير ما ياتي في شرح وفي الثانية وجه واه اه ع ش (قوله وهو كذلك) خلافا للمغني عبارته وكلام المصنف قد يفهم أن غير الدابة والفراش من المنقولات لابد فيها من النقل وبه صرح صاحب التجريد والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما واستخدام العبد كركوب الدابة كذا كره ابن كج اه (قوله خلافا لقول جمع) الى قوله لم يضمنه في هذه المقابلة نظر لان عدم الضمان لا يقابل أنه لابد من النقل ابن قاسم أقول وهو كذلك وانما يحسن مقابلة قول هؤلاء بان النقل كاف وان عرى عن القصد اه سيد عمر (قوله على أن ما ياتي الخ) عبارة النهاية ولا دليل لهم فيما ياتي في الدخول للتفرج لان الاخذ والرفع استيلاء الخ اه (قوله الا أن يفرق بان الخ) فرقوا بهذا وسيذكره اه سم (قوله لو أخذ بيد قن الخ) قياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا اه ع ش (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر اذ لا استيلاء اه سم (قوله قال بعضهم الخ) اعتمده المغني كما مر وكذا النهاية عبارتها وقول البغوي انه لو بعث عبد غيره في حاجته بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الانوار ونقل عن تعليق البغوي آخر العارية ضمانه اه (قوله وعبارة غير

أي جمع مصطبة بالصاد والسين وتفتح الميم وقد تكسر (فغاصب وان لم ينقله) لحصول غاية الاستيلاء وهي الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلاء كما في الروضة وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وأفهم كذلك خلافا لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه نعم قد يحمل كلامهم على ما اذا دلت القرينة على رضا مالكه باخذه للنظر اليه على ان ما ياتي في الدخول للتفرج يؤيدهم الا أن يفرق بان الاخذ والرفع استيلاء حقيقي فلم يحتج معه لقصد بخلاف مجرد الدخول وأفهم اشتراط النقل انه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم بخلاف بعثه في حاجته كما ذكروه اه وعبارة غير

(قوله في المتن فغاصب وان لم ينقله) قال في القوت الثاني أي من التنبيهين المتولى انما حكى الوجهين في الجلوس على البساط فيما اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد لم يضمن ثم ان كان لما استوفاه عوض في العادة ضمن أجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد صار ضامنا كذا أطلقه الرافعي وقياس ما ياتي في العقار أن لا يكون ضامنا الا نصفه قلت وبه صرح شيخه القاضي الحسين فيما اذا زجره المالك فلم ينزجر فيجوز تنزيل كلام المتولي عليه ويجوز أن يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكر وهو أقوى من مالكه تقوى كونه غاصبا للكل لما ياتي في العقار اذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب أعم من الكل أو البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وان كان فغاصب لنصفه اه كلام القوت وقوله فازعجه أي عن البساط بان منعه من الجلوس عليه بدليل مقابلة ذلك بقوله وان تركه على البساط فقوله ضمن أي الجميع كما هو ظاهر وقوله فان كان لا يمنع المالك الخ لم يضمن محل نظر ان كان جلس مع المالك الا ان يعرض صرف عن قصد الاستيلاء بان جلس لنحو اختبار لينه أو غرض أمر المالك فيظهر عدم الضمان كما لو دخل الدار لنحو التفرج وقوله وقياس ما ياتي في العقار الخ أي لان الغرض مشاركة المالك في الجلوس عليه كما يدل عليه قوله الآتي فقول المنهاج الخ وقوله فان لم يكن الخ الظاهر انه تفصيل لقوله أعم الخ وبهذا يظهر كلام الشارح (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده مر (قوله وأفهم المتن انه لابد في منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه في منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة وغيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح مر وعبر العباب بقوله ونقل المنقول كالبيع اه وقضيته أن مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد (قوله خلافا لقول جمع الخ) في هذه المقابلة نظر لان عدم الضمان لا يقابل انه لابد من النقل (قوله الا أن يفرق بان الخ) فرقوا بهذا وسيذكره (قوله وأفهم اشتراط النقل الخ) ثم حكاية ما ياتي عن غير واحد وما يتعلق به كذا شرح مر (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر اذ لا استيلاء (قوله قال بعضهم بخلاف بعثه في حاجته الخ) وقول البغوي انه لو

واحد أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب نهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه أى بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره فابق لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزالق به ولو دفع عبده الى غيره ليعلمه حرفة فامانة وان استعمله فى مصالح تلك الحرفة أى المتعلقة به بخلاف استعماله فى غير ذلك وأفهم المتن أيضا انه لا فرق فيهما بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولى ان هذا ان غاب أى وحينئذ يضمن الكل والا اشترط أن يزعجه أو يمنعه التصرف فيه وحينئذ اذا جلس أو ركب معه لا يضمن الا النصف وان ضعف المالك بناء على ما يأتى عن الاذرعى قال المتولى ولو رفع برجله شيأ بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح وتظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها اه ويتعين حملهما على رفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما هو ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد فى حصول الاستيلاء وأفتى القاضى بان من ظفر بآبق لصديقه اى أو خلصه من نحو غاصب فاخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفعه لحاكم متاعا

واحدا الخ) عبارة النهاية وصرح كثير بانه لو أخذ بيد قن الخ اه (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد يقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث فى الحاجة ويجاب بانه استعمال اه سم (قوله ضمنه) ويوجه بانه لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر اه ع ش (قوله مثلا) أى أو فى السوق ونحوه (قوله ضمنه) أى الزالق المتاع (قوله الا ان وضعه) أى صاحب المتاع وكذا الضمير فى قوله ووجد (قوله له) أى المتاع ش اه سم (قوله ووجد الخ) صوابه وان وجد له و (قوله فيهدر المتاع الخ) أى لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل اه ع ش وقوله صوابه وان وجد له الخ قد يقال هذه الغاية مخالفة لقاعدتها من كون المقدر أولى بالحكم وانما الموافق لها وان لم يجد له الخ (قوله وأفهم المتن) الى قوله وأفتى القاضى فى النهاية الا قوله عن الاذرعى (قوله وأفهم المتن أيضا الخ) فى القوت انما حكى المتولى الوجهين فى الجلوس على البساط فيما اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد لم يضمن ثم ان كان لنا استوفاه عوض فى العادة ضمن أجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه صار ضامنا كذا أطلق الرافعى وقياس ما يأتى فى العقار أن لا يكون ضامنا الا تصفه قلت وبه صرح شيخه القاضى الحسين فيما اذا زعجوه فلم ينزعج فيجوز تنزيل كلام المتولى عليه ويجوز ان يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكر وهو أقوى من مالكه يقوى كونه غاصبا للكل لما يأتى فى العقار اذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب اعم من الكل أو البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وان كان فغاصب لنصفه اه كلام القوت وقوله فازعجه أى عن البساط بان منعه من الجلوس عليه فقوله ضمن أى الجميع كما هو ظاهر وقوله فان لم يكن الخ الظاهر أنه تفصيل لقوله أعم الخ وبهذا ظهر كلام الشارح اه سم بحذف (قوله لا فرق فيهما) أى فى الدابة والفراش اى غصبهما وضمانهما (قوله ان هذا) اى غصبهما (قوله والا) أى وان كان حاضرا (قوله ان يزعجه) أى الراكب أو الجالس المالك عن الدابة أو الفراش بان منعه من الركوب أو الجلوس (قوله أو يمنعه) أى الراكب أو الجالس المالك (قوله فيه) أى فى الدابة أو الفراش (قوله وحينئذ اذا الخ) مفهومه أنه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيأ أى الا الاجرة وهذا المفهوم يدل عليه ما مر عن القوت لكن نازع فيه مر اه سم (قوله الا النصف الخ) أى وان استولى بجلوسه على أكثر من نصف البساط خلافا للاذرعى مر اه سم أى فى النهاية (قوله وان ضعف المالك الخ) غاية وظاهر اطلاقه أنه لا فرق فى غير المالك بين ان يكون قويا أو ضعيفا حدا وقياس ما يأتى فيهما اذا كان المالك فى الدار وكان الداخل فيها ضعيفا الخ من أنه لا يكون غاصبا الشئ منها أنه هنا كذلك الا ان يفرق بان اليد عن المنقول حسية وعلى الدار حكمية اه ع ش والاقرب عدم الفرق (قوله على ما يأتى الخ) أى فى شرح الا ان يكون ضعيفا الخ (قوله انفصال المرفوع) أى بجميع أجزائه فقوله والا أى بان انفصل كله عن الارض (قوله من نحو غاصب الخ) عبارة شرح مر ولو أخذ شيأ لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل امكان رده لم يضمن ان كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى ومن المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكى واطلاق الماوردى وان كج لضمان محمول على هذا التفصيل انتهت اه سم قال ع ش قوله مر وان كان معرضا الخ قضيته أنه لو وجد

ببعث عبد غيره فى حاجته بغير اذن سيده لم يضمنه مالم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه شرح مر (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد يقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث فى الحاجة ويجاب بان البعث استعمال (قوله ولو زلق داخل حمام الخ) كذا شرح مر (قوله الا ان وضعه) أى صاحبه وكذا الضمير فى قوله ووجد وقوله له أى المتاع شرح مر (قوله وحينئذ) مفهومه انه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيأ أى الا الاجرة بشرطه وهذا المفهوم يدل عليه ما مر عن القوت لكن نازع فيه مر (قوله الا النصف) أى وان استولى بجلوسه على أكثر من نصف البساط خلافا للاذرعى مر (قوله ويتعين حملهما الخ) كذا شرح مر

متاعا متلامع سارق أو منتهب وعلم أنه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فاخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء فانه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما صرفه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة المالك لو بقى بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه بقى ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أولا فيه نظر والاقرب الثانى للعلم برضا صاحبه اذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق فى أنه نوى رده الى مالكه لان النية لا تعرف الا منه والاصل عدم الضمان وفى العباب فرع لو دخل على حداد بطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه اه أقول وكذا الاضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف مالو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمنه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفى العباب فرع من ضل نعله فى مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن أخذ نعله انتهى وله فى هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم أنها لمن اخذ نعله والا فهى لقطة وفى العباب فرع من اخذ انسانا ظنه عبد احسبة فقال أنا حر وهو عبد فتركه فابق ضمن انتهى اه كلام ع ش وقوله من أخذ انسانا ظنه الخ يأتى فى الشرح مثله (قوله لم يضمنه) مر آنفا عن ع ش استقرابه واليه ميل القلب (قوله للاول) اى عدم الضمان و (قوله بالثانى) أى الضمان (قوله وألحق الغزى) الى قوله ولو سخر الخ كان الاولى ذكره قبيل قوله وأطلق الماوردى (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام المالك فى هذه الحالة اه سم (قوله مطلقا) أى صدقا كان الآخذ أولا (قوله بيده) صفة دابة اى كائنة فى يده اه سم (قوله الا ان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها اه سم قول المتن (داره) أى دار غيره نهاية ومغنى (قوله اى أخرجه) الى قوله وقيداه فى النهاية والمغنى (قوله لم يقصد استيلاء) اى بان أطلق او قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها اما لو قصد أخذ الرجل ليسخره فى عمل من غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها اه ع ش وسيأتى عن سم ما يوافقه (قوله وقيداه بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور بمجرد تصوير لا شرط مر اه سم عبارة النهاية وسواء فى ذلك أكان باهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فى الروضة تصويرا لا قيد اه وجعل المغنى دخوله على هيئة من يقصد السكنى قيدا دون دخوله باهله (قوله وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه) يتجه فيما هجم لاخراجه من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه منها أن لا يكون غاصبا لان هذا لا يزيد على دخولها فى غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتى اه سم (قوله هجما لاخراجه) أى لا ليقيم اه مغنى (قوله وتصريح الروضة الخ) عطف على المتن هنا اى واقتضاه تصريح الروضة الخ و (قوله بحصوله) أى الغصب و (قوله المفهوم منه) اى من الحصول و (قوله اى فى الدخول هجما و (قوله فى قولهما) متعلق بقوله بحصوله (قوله اى اخرجه) الى قوله وما افهمه فى النهاية (قوله وهذا لازم للازعاج الخ) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها اه سم (قوله وان لم يقصد الاستيلاء

(قوله ما يصرح بالثانى) لعل الثانى هو الوجه فى الثانية لانه فيها فى يد امنة دون الاولى لانه ليس مضمونا على أحد ولعل ما يأتى عن الشيخين لا ينافى ذلك والحاصل ان الوجه انه اذا كان الماخوذ منه غير أهل للضمان كحربى ومن المالك فلا ضمان والا ضمنه واطلاق الماوردى وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام مالكه فى هذه الحالة (قوله بيده) صفة دابة أى كائنة فى يده (قوله الا ان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها (قوله وقيداه بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور بمجرد تصوير لا شرط مر (قوله وبه يخرج دخولها هجما) يتجه فيما هجم لاخراجه وخرج به من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه عنها أن لا يكون غاصبا لان هذا لا يزيد على دخولها فى غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتى (قوله وهذا لازم للازعاج) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها (قوله وان لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده

لم يضمنه وأطلق الماوردى وابن كج انه يضمنه بوضع يده عليه وتأييد الزركشى للاول يأخذ المحرم صيدا ليداويه مردود بان هذا حق الله فيسامح فيه وسيأتى عن الشيخين فى شرح والايدى المترتبة ما يصرح بالثانى وألحق الغزى بالصديق غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه أو لم يرد رده أو قصر فيه فانه يضمنه مطلقا انتقصيره ولو سخر ظالم قهرا مالك دابة بيده على عمل فتلفت فى يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه أجرة مثل ذلك العمل ولو سيقت أو انساقت بقرة الى زراع لم تدخل فى ضمانه الا ان ساقها مع البقر (ولو دخل داره وأزعجه عنها) أى اخرجه منها فغاصب وان لم يقصد الاستيلاء لان وجوده يغنى عن قصده وقيداه بان يدخل باهله على هيئة من يقصد السكنى وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه وقد قطع الامام بعدم ضمانه لكن رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن كاصله قيل وتصريح الروضة وأصلها بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولى فى قولهما (أو أزعجه) أى أخرجه عنها (وقهره على الدار) أى منعه التصرف فيها وهذا لازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولم يدخل فغاصب) وان لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا للجمع (وفى الثانية وجهان) انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف

ولو منعه من نقل الامتعة فغاصب لها أيضا وان لم يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها وما أفهمه كلام جمع انه لابد أن يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ولا يكفي قصد الاستيلاء على الدار رده الاذرعي فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف (ولو سكن بيتا) أو لم يسكنه (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذي استولى عليه (ولو دخل

بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا ولا تمنع استيلاءه فعلم خطأ من أفتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فاقام بينة بضعفه بانها تسمع ويبطل عنه حكم الغصب وان ثبت بالبينة أما اذا لم يقصد الاستيلاء كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لذلك لان يده عليه حقيقية واليد على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر (وان كان) المالك أو نحوه فيها وقد دخل بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج (ولم يزحمه عنها فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو تعدد كان غاصبا لحصته بعدد الرؤس وعكسه (الا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها لتعذر قصد ما لا يمكن تحققه وأخذ منه السبكي وتبعه الاسنوي انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها استمر

الخ) خلافا للمغني (قوله ولو منعه الخ) اعتمده المغني أيضا (قوله فقال الاقرب الخ) وفاقا للنهاية (قوله ولا من يخلفه) الى قوله وبه يعلم في النهاية والمغني الا قوله فعلم الى أما اذا (قوله من أهل ومستأجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كحارس لها سم ورشيدي (قوله لان قوته الخ) تعليل للغاية (قوله ادعى) ببناء المفعول (قوله بانها الخ) متعلق بقوله أفتى الخ (قوله أما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيأ سم وسيد عمر وحلبي وزيادي (قوله كأن دخل لتفرج) عبارة المغني بل ينظر هل تصلح له أو ليأخذ مثلها أو ليبني مثلها أو نحو ذلك اه (قوله لتفرج) أي أو لسرقة شئ من أجزاء الدار و (قوله لم يكن غاصبا) أي وان منع وأمر بالخروج اه ع ش (قوله لذلك) أي للتفرج (قوله فتوقفت) أي اليد على العقار أي تأثيرها (قوله كما مر) أي في شرح فغاصب وان لم ينقل بقوله الا أن يفرق الخ (قوله وقد دخل بقصد الاستيلاء) أي على جميع الدار كما هو واضح اما لو قصد الاستيلاء على البعض فقط فظاهر أنه يكون شريكا في النصف ما لم يمنع المالك منها والا فيكون غاصبا لجميعها اه سيد عمر (قوله وبه يعلم الخ) اعتمده مر وقال في شرحه وأما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكتوهكيلوني في شرح الحاوي اذا كان الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله انتهى اه سم (قوله كان غاصبا) أي الداخل المذكور اه ع ش (قوله وعكسه) أي بان تعدد الداخل (قوله فلا يكون) الى قوله لكن بحث في النهاية الا قوله الا أن يكون الى ولو استولى وكذا في المغني الا قوله ورد الى وحيث (قوله لتعذر الخ) عبارة النهاية والمغني اذ لا عبرة بقصد ما الخ اه (قوله وأخذ منه الخ) عبارة النهاية وأخذ السبكي منه الخ غير صحيح كما رده الاذرعي وتبعه الوالد بان بد المالك الخ والمعارضة بمثله الخ مردودة بوضوح الفرق الخ اه (قوله واعترضه الاذرعي الخ) عبارة المغني قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل انتهى وهذا كما قال شيخنا أوجه اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف الخ) أي وليس المالك فيها أي يلزم أن يكون المغصوب فيه النصف فقط لبقاء يد المالك أيضا سم وكردي (قوله ثم) أي في الداخل الضعيف و (قوله هنا) أي فيما لو ضعف المالك ش اه سم (قوله فتخبا) أي تستر اه كردي (قوله وهو ظاهر) أي قول الاذرعي اه سم لانه صدق عليه أنه

مر هنا وفي مسئلة نقل الامتعة المذكورة عقب هذه (قوله من أهل ومستأجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كحارس لها (قوله اما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيأ (قوله وبه يعلم ان مالك الدار الخ) اعتمده مر قال في شرحه واما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكتوهكيلوني في شرح الحاوي اذا كان الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لاهل الساكن أولا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الخ) أي وليس المالك فيها أي يلزم أن المغصوب هنا النصف فقط لبقاء يد المالك أيضا (قوله ويرد الخ) اعتمده مر (قوله ثم) أي في الداخل الضعيف وقوله هنا أي فيما لو ضعف المالك ش (قوله وهو ظاهر) وافق عليه مر والضمير يرجع لقول الاذرعي

واعترضه الاذرعي بان يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها للملك ورد بانه قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء ويرد بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلاء وجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في دفعها من أصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجرة على ما أفتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فتخبا في الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر

استمر في دار غير بغير اذنه اه مغني (قوله ولو استولى الخ) عبارة النهاية والمغني ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفي سم بعد ذكر مثل ذلك بزيادة عن الروض وشرحه ما نصه وقضيته أن الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليه حقيقة اه (قوله على أم) بلا تنوين على نية الاضافة الى الغنم (قوله أو هادي الغنم) وهو الذي يمشي امام القطيع اه كردي (قوله الرمكة) وفي القاموس الرمكة محركة الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل اه (قوله لذلك) أي للاطراد (قوله ضمن اتلافه الخ) اي ما اتلفه الولد اه كردي (قوله يده عليه) اي على الولد (قوله بنية الخ) الباء بمعنى مع (قوله وتمكين المالك) عطف على الخروج (قوله فورا) الى قوله وفي مستعير في النهاية الا قوله وان لم يطلبه المالك وقوله كذا الى ويكفي وقوله وكذا الى وفي داره وكذا في المغني الا قوله الذي الى وان عظمت (قوله فورا الخ) راجع للخروج وما عطف عليه وان كان صنيع الشارح مقتضيا للرجوع للرد فقط (قوله الذي ببلد الغصب الخ) اي سواء كان المنقول ببلد الغصب أم منتقلا عنه قال النهاية وسواء كان مثليا أم متقوما اه (قوله ولو بنفسه الخ) اي ولو كان الانتقال بنفس المنقول او فعل اجنبي و (قوله وان عظمت المؤنة) اي في رده و (قوله ولو نحو حبة الخ) اي ولو كان المنقول نحو حبة الخ وكل منها راجع الى وجوب رد المنقول فورا عند التمكن و (قوله وان لم يطلبه) الافيد رجوعه اطلق المغصوب الشامل للعقار والمنقول فرجع الضمير لما ذكر من الخروج والتمكين والرد (قوله انما يدل على وجوب الضمان) اي لا على وجوب الرد فورا وقد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه اي نفس ما اخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد سم على ج اه ع ش (قوله وكذا ذلك) اي وجوب الرد دليله (قوله بحيث يعلم) اي انها المغصوب منه (قوله وكذا بدلها) خلافا للنهاية (قوله وجزم به في الانوار) وكذا جزم به النهاية ووجهه بحثيه ع ش بان بدلها عوض عنها والعوض لا يملك الا بالرضا ومجرد علمه به ليس رضا اه ويأتي في شرح وعلى هذا الوقد مه لما لكه الخ ما يؤيده (قوله وفي داره) عطف على قوله بين يدي المالك ع ش اه سم (قوله ان علم الخ) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها في داره وان لم تدخل في يده ولا تمكن من الوصول اليها ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا فيقيد قوله مر ان علم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول اليها والاستيلاء عليها اه ع ش اقول تقدم في رد العارية ما يؤيد اطلاق الشارح (قوله نحو وديع الخ) من نحو الوديع القصار والصباغ ونحوهما من الامناء اه ع ش (قوله لا ملتقط) لانه غير ماذون له من جهة

(قوله ولو استولى على أم أو هادي الغنم الخ) عبارة شرح مر ولو ساق حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه ان يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفي الروض فصل يضمن أي ذو اليد العادية الاصل وزوائده المنفصلة أي كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عدوانا على الاصل قال في شرحه مباشرة وعلى الزيادة تسببا اذ اثباتها على الاصل سبب لاثباتها على زوائده اه وقضيته أن الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليه حقيقة ويفرق بينه وبين مسئلة أم الغنم التي ذكرها الشارح بان الولد فيها وجد وانفصل قبل وضع اليد على الام فلا يكون وضع اليد عليها وضعا لها عليه بخلاف الولد في مسئلة الروض فانه انما وجد بعد التعدي على الام بوضع اليد عليها فيشمله التعدي تبعا (قوله ولو بنفسه الخ) اعتمده مر (قوله وهو انما يدل على وجوب الضمان) قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أي نفس ما أخذت كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله ويكفي وضع العين) لا بدلها شرح مر (قوله وفي داره)

وقضيته انه لو غصب الولد فتبعته أمه ضمنها لاطراد العادة بذلك فيها وفي جميع ذلك نظر ومخالفة لاطلاقهم انه لا يضمن الا ما استولى عليه واستشهاد ابن الرفعة لضمان الولد والقطيع الذي اختاره بقولهم لو كان بيده دابة خلفها ولدها ضمن اتلافه كلامه مردود بجواز حمله على ما اذا وضع يده عليه (وعلى الغاصب) الخروج من المغصوب العقار بنية عدم العود اليه وتمكين المالك منه و (الرد) فورا عند التمكن للمنقول الذي ببلد الغصب والمنتقل عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي وان عظمت المؤنة ولو نحو حبة وكلب محترم وان لم يطلبه المالك للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه كذا استدل به وهو انما يدل على وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك الى ما هو معلوم مجمع عليه ان الخروج عن المعصية واجب فورى ويكفي وضع العين بين يدي المالك بحيث يعلم ويتمكن من أخذها وكذا بدلها كما علم مما مر أول المبيع قبل قبضه أنه يكفي ذلك في الدين كالاعيان وقضية كلامهما في موضع اختصاصه بالعين وجزم به في الانوار وفي داره ان علم ولو باخبار ثقة ولو غصب من غير المالك برئ بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان

أو جههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول بجامع انضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة ملت بحر لتعذر بيعها وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي أو لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لملك الغاصب لها بفعله كما يأتي وقد لا يجب فورا كان غصب لوحا وأدخله في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو مال متمول باتلاف أو تلف (ضمنه) اجماعا نعم لو غصب حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده أو تالفا لم يضمنه كمن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه وباغ أو عادل غصب شيئا وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه اما غير متمول كخمر تلفها فلا يضمنها وكذا اختصاص وان غرم على نقله أجرة ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه واستطرد هنا كالاصحاب مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها به وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال (ولو أتلف مالا) محترما (في يد مالكه ضمنه) اجماعا وقد لا يضمنه كان كسر بابا أو نقب جدارا في مسئلة الظفر أو لم يتمكن من اراقة خمر الا بكسر انائه أو من دفع صائل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صبال أتلف وهو في يد مالكه وخرج باتلف مالو مخرد ابة ومعها مالكها فتلفت

المالك اه مغني (قوله أو جههما أنهما كالملتقط) بل أو جههما انهما كالاول فيبرآن لانهما ماذون لهما من جهة المالك ولو أخذ من رقيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الاجير ورددها اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه نهاية ومغني. قال ع ش قوله مر كملبوس اي وان كان غير لائق به اه (قوله وقد تجب مع الرد القيمة للحيلولة) قضية ذلك ان مالك الامة اذا اخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الامة في يده لان تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه اه ع ش (قوله كما لو غصب أمة الخ) انظر مالو ماتت بعد الرد ما الحكم وبظهر أنها ان ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة توسيا لما يصرح به وان ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع اه رشيدي أي فان قضية التعليل بتعذر البيع الضمان كالاولى (فحملت بحر) أي بشبهة منه او من غيره اه ع ش (قوله وقد لا يجب) الى المتن في النهاية والمغني (قوله كان غصب حربي الخ) لعل الكاف استقصائية اه بجيرمي عبارة المغني ولا يملك الغاصب بالغصب الا في هذه الصورة اه (قوله أو الملك الغاصب لها بفعله الخ) عبارة المغني الرابعة أي من المستثنيات كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية كما في الحنطة تبل بحيث تسري الى الهلاك ونحو ذلك اه (قوله كما يأتي) أي في مسئلة الهريسة (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) أي في السفينة ولو للغاصب على الاصح اه مغني زاد ع ش خلافا لما في البهجة اه قول المتن (عنده) خرج به مالو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثنى من ذلك مالو رده الى المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب ومالو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة أو جناية في يد الغاصب فانه يضمنه اه مغني (قوله المغصوب) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن ولو فتح في النهاية الا قوله ولو غصب الى واستطردا (قوله وهو الخ) أي ما تلف عنده من المغصوب أو بعضه (قوله أو تلف) الاولى أو آفة (قوله مال مسلم) أي مال مسلم اوذمي اه مغني (قوله ثم عصم) أي الحربي بان أسلم او عقد له ذمة اه مغني (قوله غصب شيأ وأتلفه) أي فانه لا يضمن اه ع ش (قوله حال القتال) قيد لكل من الغصب والاتلاف اه رشيدي (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف اه سم أي اخذا مما يأتي في باب البغاة (قوله وان غرم الخ) أي لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وان كان المالك قد غرم بسبب نقله أجرة اه رشيدي عبارة المغني ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم نوجبها على الغاصب اه (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو أو غيره اه سم (قوله بنحو ردة) أي او حرابة او ترك الصلاة بشرطه اه مغني (قوله واستطردا) أي الشيخان عبارة النهاية والمغني واستطرد المصنف اه وهي أنسب بقول الشارح الآتي فقال بالافراد والاستطراد ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما (قوله بمباشرة الخ) أي بل بمباشرة (قوله لمناسبتها له) أي في الضمان (قوله محترما) أي في حد ذاته والا فما يأتي في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف نعم يرد العبد المرتد الآتي اه رشيدي (قوله كان كسر بابا الخ) اوقتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شيء على الغاصب لان المالك اخذ بدله قاله في البحر اه مغني (قوله أو من دفع الخ) عطف على من اراقة الخ (قوله وما يتلفه الخ) وقوله الآتي ومهدر عطف على أن كسر بابا الخ (قوله وحربي الخ) و (قوله وقن الخ) عطف على قوله باغ الخ (قوله اتلف)

عطف على بين يدي ش (قوله انهما كالاول) كذا شرح م ر وفيه ولو أخذ من رقيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الاجير ورددها اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه اه (قوله أو لخوف ضرر كان غصب خيطا الخ) كذا شرح م ر (قوله نعم لو غصب حربي الخ) كذا م ر ما عدا مسئلة القن (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف (قوله وان غرم) لعل فاعله صاحب الاختصاص (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو أو غيره

بينا المفعول نعت لهدر اه رشيدي (قوله مالو سخر دابة الخ) أي بأن سخر مالكها وهي في يده كما عبر به فيما سبق اه سم (قوله كما مر) أي في شرح فغاصب وان لم ينقل قوله فلا يضمنها بخلاف مالو حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها اه ع ش (قوله ان كان السبب منه) أي من غير المالك اه ع ش (قوله عنه) اى البغوى (قوله ما تلف بها) أي أو بما على ظهرها و (قوله بان الاول) هو قوله وأفتى البغوى (وقوله والثاني) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ اه ع ش (قوله ويغتفر فيه الخ) أي السبب (وقوله في الاولى الخ) أي المباشرة وفي لهم عن فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فاذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه قول المتن (زق) بكسر الزاي وهو السقاء منهاية ومغني (قوله وتلف) الى قوله ويتردد في النهاية وكذا في المغني الا قوله ومثلهما الى المتن وقوله ودعوى الى المتن (قوله وتاف) أي نفس الزق (وقوله ضمن) جعله جواب الشرط وكان عليه ان يقدر شرطا لضمن الآتي في كلام المصنف الذي كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملا اه رشيدي أقول تفسيره ضمير وتلف بالزق نفسه قد يابى عنه السياق والسباق واعتراضه صنيع الشارح وتقديره ضمن جوابا للو ظاهر بل كان ينبغي للشارح ان يحذف هذه السوادة بتمامها من هنا ثم يذكر قوله أما اذا كان ما فيه الخ قبيل قول المصنف وان سقطت الخ (قوله بريح هابة حال الفتح) قضيته ما ذكره في الريح أنه لا فرق بين كون الريح سببا للسقوط الزق مثلا أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله فسقط لكن في سم على منهج عن الروض وشرحه أن التفصيل في الريح المسقطة للزق اما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة وفرق سم بان الريح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجوع عنه وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التي تؤثر السقوط فليتأمل اه ع ش وما ذكره عن سم عن الروض وشرحه جزم به المغني (قوله مطلقا) أي موجودة حال الفتح اولا اه ع ش (قوله ومثلهما) أي الريح والشمس وفي هذا التشبيه نظر فان مقتضى التشبيه بالريح اشتراط حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراطه اللهم الا أن يريد التشبيه في أن فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر و يمكن دفع الايراد من أصله بجعل الضمير للريح الهابة والشمس اه ع ش (قوله غير العاقل) لعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبي الذي لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح أولا كالشمس ولعل الاول اقرب اه سم (قوله أو لتقاطر ما فيه الخ) ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف ضمن اه مغني (قوله بذلك) أي السقوط و (قوله وتلف الخ) راجع لكل من مسئلتي المطار وح والمنصوب (قوله لتسببه الخ) عبارة المغني لانه باشر الاتلاف في الاولين والاتلاف ناشئ عن فعله في الباقي اه يعني بالباقي الخ روج بريح هابة عند الفتح و بحرارة شمس أو ريح مطلقا (قوله وان حضر الخ) غاية لضمن (قوله كما لو رآه يقتل قنه الخ) أي أو يحرق ثوبه وأمكنه الدفع فلم يمنعه اه مغني قول المتن (وان سقط) أي الزق بعد فتحه له (بعارض ريح) اى او جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره اه مغني و ياتي في الشرح آنفا ما يوافقه وكذا في النهاية ما

(قوله مالو سخر دابة ومعها مالكها) أي بأن سخر مالكها وهي في يده كما عبر به فيما سبق (قوله فلا يضمنها) أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة شرح مر (قوله وقد يغرق الخ) كذا شرح مر *(فرع)* في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فاذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شيء لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه (قوله ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل) كذا مر ولعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبي الذي لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح أولا كالشمس ولعل الاول اقرب ثم انظر هذا مع قوله الآتي أو بوقوع طائر الا أن يراد أن غير العاقل أخرجه و يفرق بين اخراجه والسقوط بوقوعه عليه لا

فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كان اكتراها لحمل مائة فزاد وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وأفتى البغوي بانه لو صرع فوقع على مال لغيره ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها اه وقد يفرق بان الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاولى لقوتها (ولو فتح رأس زق) وتلف ضمن لانه باشر اتلافه أما اذا كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضامن هو المقرب لقطعه أثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح أو شمس مطلقا لانهما لا يصلحان للقطع ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل (مطروح على الارض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه في اتلافه اذ هو ناشئ عن فعله وان حضر مالكه وأمكنه تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط بعارض ريح)

أو زلزلة طر أبعد الفتح أو بوقوع طائر عليه (لم يضمن) لان الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها في طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ويتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم اذابتها لمثل هذا فطلعت وأذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم التحقق فيها المقتضي للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك ويؤيده عدمه في قولهم ولو شك في مسقطه فلا ضمان كما في الشامل والبحر لان الظاهر انه بامر حادث وحل السفينة كفتح الزق (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار) حالا (ضمنه) اجماعا لانه ألجأه الى الفرار كاكراه الآدمي (وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال) أو كان آخر القفص فشي عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته كذا أطلقاه وقيده السبكي وغيره بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده وقد يفرق بان الاتلاف قد يقصد من هرة تمر عليه بعده مفتوحا ولا كذلك الريح الطارئة لان تلك أقوى في الاتلاف وأغلب في مراقبة المأكول ويتجه ان علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح حتى عند السبكي أو أطاق بهيمة وبجانبها حب فأكلته بخلاف مالو فتح وعاء حفا كلته بهيمة على ما نقل ويفرق بانه في الاول أغرى البهيمة باطلاقها وهو بجانبها وفي الثاني لم يغرها والغرض انه لم يستول على الحب (ضمنه) لاشعاره بتقصيره ومحل قولهم المباشرة مقدمة على السبب ما لم يكن السبب ملجئا (وان وقف ثم طار فلا

يوافقه وقال ع ش وقد يقال بالضمان عند الشك لان فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتيب خروج ما فيه على الفتح والاصل عدم عروض الحادث اه (قوله أو زلزلة) عطف على ريح و (قوله طرأ) أي العارض اه سم (قوله هبوبها) أي وطرو الزلزلة ووقوع الطير (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) وأفهم كلامه أي المصنف أن الريح لو كانت هابتة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تغرقتهم بين المقارن والعارض فيما لو أوقد نارا في أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فاتلفت شيأ ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو زال ورق العنب ففسدت الشمس عناقيده أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخهما ضمنهما الفقد ما يعيشان به نهاية ومغني قال ع ش قوله مر في أرضه أي ما يستحق الانتفاع بها ومفهومه أنه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولد منه مطلقا مقارنا أو عارضا تعديه ومن ذلك الايقاد في الارض المستأجرة للزراعة فان استجارها لا يبيح ايقاد النار بها لم لو جرت العادة بايقادها لتسوية طعام ودفع برد عن نفسه ونحو ذلك وعلم المالك بها جاز ولا ضمان بسبب الايقاد المذكور اه (قوله ويتردد النظر) الى قوله ويؤيده ذكره ع ش عنه وأقره (قوله أو عدم اذابتها) عطف على الغيم والضمير للشمس (قوله لمثل هذا) أي ما في الزق (قوله فيها) أي الشمس (قوله بذلك) أي للغيم أو عدم الاذابة (قوله ويؤيده عدمه الخ) في التأييد نظر لظهور الفرق اه سم (قوله كفتح الزق) قال في الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحمله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال في شرحه أحدهما المنع أي من الضمان كالزق قال الزركشي وهو الاقرب للشك في الموجب والثاني يضمن لان الماء احد المتلفات انتهى فالشارح اعتمد ترجيح الزركشي وشيخنا الرملي اعتمد الضمان اه سم وقوله فالشارح الخ أي والمغني وقوله وشيخنا الرملي الخ أي والنهاية قول المتن (فطار الخ) ولو طار فصدمه جدار فمات أو كسر في خروجه قارورة القفص ضمن مغني و روض (قوله اجماعا) الى قوله كذا أطلقاه في المغني والى قوله وقد يفرق في النهاية (قوله حتى طار) كما قاله القاضي قال أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمن مغني ونهاية (قوله فقتلته) وان لم تدخل القفص ولم يعهد ذلك كما بحثه شيخنا اه مغني (قوله وقيده السبكي الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما قال السبكي بما اذا علم الخ اه (قوله بما اذا علم الخ) ظاهر كلام شرح الروض الاكتفاء بحضورها وان لم يعلم به اه سم (قوله والا الخ) شامل لحضورها اه سم (قوله بان الاتلاف قد يقصد من هرة الخ) يعني قد يقصد الفاتح بالفتح مع عدم حضور هرة اتلافا شائما من هرة تمر بعد على القفص وهو مفتوح (قوله ويتجه ان علمها الخ) اقره سم وع ش (قوله لحضورها) اي وعلمه به (قوله او اطلق الخ) عطف على فتح قفصا الخ وجرى النهاية والمغني

على ان هذا ان لم يقتض التساوي في الحكم اقتضى عكسه فليتامل (قوله أو زلزلة) عطف على ريح وقوله طرأ أي العارض ش (قوله ويؤيده عدمه في قولهم الخ) في التأييد نظر لظهور الفرق (قوله لفتح الزق) قال في الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحمله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال في شرحه أحدهما المنع أي من الضمان كالزق قال الزركشي وهو الاقرب للشك في الموجب والثاني يضمن لان الماء احد المتلفات اه فالشارح اعتمد ترجيح الزركشي وشيخنا الرملي اعتمد الضمان (قوله في المتن ان طار في الحال الخ) قال في الروض أو طار فصدمه جدار أو كسر قارورة القفص ضمن اه (قوله أو وثبت هرة الخ) قال في شرح الروض ثم ما ذكره من الضمان فيما أخذته هو ما في الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتي عنه في مسئلة الحمار أي فيما اذا حل رباط على شعير فاكله في الحال حمار بجنبه لكن قياس ما يأتي عن غيره انه لا ضمان اه (قوله وقيده السبكي وغيره الخ) اعتمده مر (قوله بما اذا علم بحضورها) عبارة شرح الروض اذا كانت حاضرة والا فهو كمر وض ريح بعد فتح الزق اه وظاهره الاكتفاء بحضورها وان لم يعلم به (قوله والا) شامل لحضورها (قوله أو أطلق بهيمة وبجانبها حب الخ) لم يزد في شرح الروض على نقله في هذا عن الماوردي والروياني انه لا ضمان ثم فرق بينه وبين ما اقتصر عليه الروض من الضمان في فتح وعاء الحب ونقله أصله عن

وشرح

وشرح الروض على عكس ما فى الشرح عبارتهم واللفظ للاول ولو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل ام لا لان انتفاء الضمان فى تلك لعدم تصرفه فى التالف بل فى المتلف عكس ما هنا اه قال ع ش قوله مر رباط بهيمة اى لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها اذا أرسلها فى وقت جرت العادة بحفظها فيه ان المطلق لها هنا لا يدله عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما فى يده فارساله لها تقصير اه (قوله لاشعاره) الى قول المتن والايدى فى النهاية والمغنى (قوله لاشعاره الخ) اى الطيران فى الحال (قوله ومحل قولهم الخ) ودليل المرجوح عبارة المغنى والثانى يضمن مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا والفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشرة مقدمة على السبب اه (قوله ويجرى ذلك) اى تفصيل فتح القفص اى نظيره (قوله فى حل رباط بهيمة الخ) اى خرجت وضاعت ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب فاتلفت زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرى وان جزم فى الانوار بخلافه اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه فى الهواء ولو فى هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وقيده بالفتح فى الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذ غيره بامره وهو غير مميز أو أعجمى يرى طاعة آمره ضمنه دون الآخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا او ضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه نهاية ومغنى قال ع ش قوله لانه له منعه من جداره فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه او قص جناحه او نحو ذلك وان لم يتولد عن الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شأن الطير تولد النجاسة منه برؤثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو اراد الانتفاع به قوله ولو بنى دارا الخ البناء ليس بقيد وقوله لم يضمنه اى حيث لم يتمكن من اعلام صاحبه ولم يعلموا لا ضمن اه كلام ع ش (قوله ومثلها قن الخ) اى فى حل القيد وفتح الباب ولو اختلف المالك والفاتح فى انه خرج عقب الفتح او تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان اه ع ش (قوله لا عاقل) عبارة المغنى بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقا لانه صحيح الاختيار فهو كعقب ما ذكر يحال عليه اه (قوله فامره انسان باطلاقه) اى فاطلقه فينظر هل يطير عقب اطلاقه او لا كذا فى شرح الروض عن الماوردى والرويانى اه سم (قوله بغير تزويج) الى قوله لكن رجح فى النهاية (قوله الضامن) أخرج به مالو كان غاصبا لاختصاص فلا يتأتى فيه ما سياتى اه رشيدى اقول وكذا اخرج ما سيذكره الشارح بقوله وكذا من انتزعه الخ (قوله وان كانت) اى الايدى و (قوله امانة) اى ايدى امانة اه مغنى (قوله بان وكله فى الرد) ظاهره وان كان ذلك لعجزه عن الرد بنفسه وفيه نظر اه سم قول المتن (وان جهل صاحبها الخ) اى او اكره على

لاشعاره باختياره ويجرى ذلك فى حل رباط البهيمة وفتح باب اصطبلها ومثلها من غير مميز ومجنون لا عاقل ولو آبقا والحق جمع بفتح القفص مالو كان بيد صبى أو مجنون طائر فأمره انسان باطلاقه من يده فأطلقه قال الاذرعى وهذا حيث لا تمييز والا فعليه نظر اذ عمد المميز عمد وكغير المميز من يرى تحتم طاعة آمره قيل الاولى طير لا طائر لانه فى القفص لا يطير ورد بأن الذى قاله جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه (والايدى المترتبة) بغير تزويج (على يد الغاصب) الضامن وان كانت فى أصلها أمانة كوديعة وكالة بان وكله فى الرد (أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب)

فتاوى القفال (قوله ويجرى ذلك فى حل رباط البهيمة الخ) عبارة الروض بشرحه وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كما صرح به أصله كفتح القفص فيما ذكر اه وقد يؤخذ منه انه لو كسرت البهيمة حال خروجها باب المكان أو اناءها هناك ضمنه الفاتح وهو محتمل وعليه فقوله فى شرح الروض بعد ذلك وقد صرح هو أى الرويانى كالماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالكل أم لا لانها المتلفة يمكن ان لا يخالف ذلك بان يفرق بين حل الرباط وفتح الباب وقد يفرق بين الطير والبهيمة لان للطير عادة عند الفتح من الهيجان المؤثر ما ليس للبهيمة ويفرق بين اتلاف الباب الذى فتح والاناء الذى عنده وبين الاتلاف مع الحل لان الخروج مؤثر فى الباب وما عنده مما لا يؤثر مجرد الحل فيها هناك وقياس هذا انه لو أتلف الطائر قارورة خارج القفص فلا ضمان فالمسئلتان سواء على هذا (قوله فامره انسان باطلاقه من يده فاطلقه) فينظر هل يطير عقب اطلاقه أو لا كذا فى شرح الروض عن الماوردى والرويانى (قوله وان كانت) أى الايدى ش (قوله بان وكله فى الرد) هل محل ذلك اذا علم أخذا من استثناء البغوى الآتى أو يفرق بين الحر والقن ثم ظاهر قوله بان وكله فى الرد وان كان ذلك لعجزه عن الرد بنفسه وفيه نظر (قوله

لانه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه والجهل انما يسقط الاثم لانه من خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب أيهما شاء نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما (١٤) للمصلحة وكذا من انتزعه ليرده لمالكه من يد غير ضامنة وهي يد قنه أو حربي دون

الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف في يده كان طريقا في الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو اكره غيره على اتلاف مال فاتلفه فان كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا غصب من آخر فرسا واكره آخر على الذهاب بها الى محله كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بالفتح بل هو طريق في الضمان فقط ومنه أيضا ما يقع في قرى الريف من أمر الشاد مثلا لاتباعه باحضار بهائم الفلاحين للاستعمال في زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو أنه ان أكره تابعه على احضار بهائم عينها كان كل طريقا في الضمان والقرار على الشاد وان لم يحصل اكراه أو أكرهه على احضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فاحضر له شيأ منها ضمنه لاختياره في الاول ولان تعيينه للبعض في الثاني واحضاره له اختيار منه أيضا اه ع ش (قوله لانه وضع) الى قوله لكن رجح في المغني (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر وعبارة الاذرعي في القوت الحكام وأمثالهم الخ وهل تشمل هي ماذكر في مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم الى التعبير بامثالهم اه ع ش وفيه ميل الى الشمول وهو الظاهر فليراجع (قوله لا يضمنان) أي وأما الغاصب فلا يبرأ الا بالرد للمالك ويحمل ذلك اذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للاخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغي براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول شارح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك اه أقول وهكذا قضية صنيع الشارح والنهاية والمغني أن الغاصب يبرأ مطلقا اه ع ش أيضا (قوله للمصلحة) كحفظه لمالكه الغائب (قوله من يد غير ضامنة الخ) ينبغي أو من غير يد مطلقا كأن وجده آبقا فاخذه ليرده اه سم (قوله قنه) أي المالك (قوله دون غيرهما مطلقا الخ) عبارة المغني والنهاية لا غيرهما وان كان معرضا للضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللقطة خلافا للسبكي فيما اذا كان معرضا للضياع اه (قوله والغاصب بحيث الخ) أي وكان الغاصب الخ (قوله واستثنى) الى المتن في النهاية (قوله فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط وتعلق الخ) فيه نظر اه نهاية أي فيما قاله البغوي ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر أن العبد وان كان أمينا لكونه وكيلا عن الغاصب في الرد فحقه أن يكون طريقا في الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوي نفي الضمان مطلقا ويمكن الجواب بان مراد البغوي بقوله ضمن الغاصب ان عليه القرار اه ع ش (قوله بغير الولادة الخ) والا فيضمنها كما لو أولدامة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن نهاية ومغني (قوله فلا يضمنها) أي لا يضمن عينها اذا تلفت لكن يجب عليه المهر وارش البكارة ان وطئها للشبهة اه ع ش (قوله لان الزوجة من حيث هي زوجة الخ) وحينئذ فما صنعه في شرح المتن من استثناء التزوج من وضع اليد مشكل الا أن يكون استثناء منقطعا رشيدي وع ش (قوله الثاني الغصب) الى قوله ولو كان المغصوب في النهاية والمغني (قوله ويطالب بكل ما يطالب الخ) ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم اه مغني (قوله كالضامن) أي عن الثاني (قوله بابراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ الخ اه رشيدي (قوله ولا عكس) أي لان الثاني كالاصيل وهو لا يبرأ ببراءة الضامن اه ع ش (قوله والبيع الخ) أي والسوم نهاية ومغني (قوله لانه دخل الخ) تعليل لما قبل وكذا وقوله وفي الهبة الخ تعليل لما بعده قول المتن (كوديعة) أي وقراض نهاية ومغني ووكالة سم (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان الشخص المذكور وان كان القرار على الغاصب وفيه

من يد غير ضامنة) ينبغي أو من غير يد مطلقا كان وجده آبقا فاخذه ليرده (قوله والا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء) فيه نظر شرح م ر (قوله بغير الولادة منه) والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن شرح م ر (قوله وان كانت يده ليست يد ضمان) خلافا لما دلت عليه عبارة الروض م ر (قوله في المتن كوديعة) ينبغي أو وكالة (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان

لما قبل من أن يده يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض وكذا الهبة وان كانت يده ليست يد ضمان لانه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة أخذ للمالك (وان كانت يد أمانة) بغير اتهاب (كوديعة فالقرار على الغاصب) لانه دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص

نظر

فاتلفه كما مر آنفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيا (مستقلا به) أى بالاتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) أى سواء أكانت يده يد ضمان أو أمانة لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية أما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به فعمله جاهلا فالقرار عليه أولا لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا) القرار عليه (فى الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا ان لم يقل له هو ملكى والا لم يرجع عليه لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وعلى هذا) الاظهر (لو قدمه لمالكه فاكله) جاهلا (برئ الغاصب) لانه المتلف أما اذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته أما اذا غصب حبا وطحنه أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته

أنظر فليراجع فان الوجه أنه غير مراد اه سم عبارة الحلبى ومقتضى التشبيه أنه أى المصول عليه يكون طريقا فى الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله أى فى عدم ضمان المصول عليه اه فالضمير لاخذ المغصوب الجاهل الذى يده أمينة بتقدير مضاف أى مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وان كان هذا لا يطالب اه (قوله فاتلفه) أى أتلف الشخص المصول عليه المغصوب الصائل اه ع ش وفى المغنى فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب اه (قوله كما مر آنفا) لعله أراد به ما ذكره فى شرح ولو أتلف مالا فى يد الخ من قوله ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف الخ وفيه تامل اذ ما ذكر انما هو فى اتلافه فى يد المالك لا فى يد الغاصب كما هنا واعل لهذا انظر فيه الرشيدى بقوله انظر أين مر اه (قوله ويد الالتقاط الخ) عبارة المغنى ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان أخذه للحفظ أو مطلقا فهو أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان اه (قوله قبله) أى التملك اه ع ش (قوله كيد الامانة) خبر ويد الالتقاط قول المتن (فالقرار عليه) أى الآخذ (قوله يد ضمان أو امانة) أى وان جهله اه سم (قوله بان حمله عليه الخ) أى حمل الغاصب الآخذ على الاتلاف (قوله فان كان) أى الاتلاف (قوله لغرضه) أى الغاصب اه ع ش (قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله فعلى المتلف) لانه حرام اه مغنى (قوله لغرض نفسه) أى المتلف (قوله فكذا القرار عليه) أى الآكل (قوله هذا ان لم يقل الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول لو قدمه لآخر وقال هو ملكى فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه الخ ثم قال ولو تعذر على المغصوب لرقيق ولو باذن مالكه أى الرقيق جناية يدمنه أى الرقيق يباع فيها التعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الرقيق بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن والا رجع اه قال ع ش قوله مر فانه لا يرجع على المالك أى وليس لمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا فى الضمان اه قول المتن (وعلى هذا لو قدمه الخ) ويبرأ الغاصب ايضا باعارته او بيعه او اقراضه للمالك ولو جاهلا لا بكونه له باشر اخذ ماله باختياره لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله فى الانثى فيما اذا لم يستولدها فان استولدها أى وتسلمها برئ الغاصب اه مغنى وكذا فى النهاية الا انه قال بدل قول الشارح اى وتسلمها وان لم يتسلمها اه عبارة سم بعد ذكر مثل ما مر عن المغنى عن الروض وشرحه قوله أى وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها مر اه (قوله انتقل الحق لقيمته) أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شيء منه اه ع ش أى الا بعد دفع الغاصب بدله للمالك وينبغى أن مثل الدفع بالفعل رضا المالك بتأخيره فليراجع (قوله

الشخص المذكور وان كان القرار على الغاصب وفيه نظر فليراجع فان الوجه انه غير مراد (قوله قبله) أى التملك ش (قوله يد ضمان أو أمانة) أى وان جهله (قوله فالقرار عليه) أى الآخذ (قوله والا) بان قال له ذلك (قوله فى المتن وعلى هذا لو قدمه لمالكه فاكله برئ الغاصب) فى الروض وشرحه * فرع * يبرأ الغاصب من المغصوب باطعامه المالك أو اعارته اياه أو بيعه أو اقراضه له ولو كان جاهلا بانه له لانه باشر اخذ ماله باختياره وتمكينه أى ويبرأ بتمكينه منه بالوضع بين يديه عالما بانه له لا جاهلا به لانه يعد بايصاله فى الاول دون الثانى لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسليط فيها غير تام بخلاف ما اذا كان عالما وكلامه فى التزويج يشمل الذكر والانثى ما لم يستولدها فان استولدها أى وتسلمها برئ الغاصب ولا يبرأ ان صال المغصوب على مالكه فقتله المالك دفعا لصياله سواء علم انه عبده أم لا لان الاتلاف بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشى وينبغى ان يكون المرتد والباغى كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر فى البيع اه وقوله السابق أى وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها مر وقوله اذا قتله سيده الامام الخ فى التقييد بالباغى اذا كان القتل حال القتال بالامام نظر (قوله

وهي لا تسقط ببذل غيرها الا برضا مستحقها وهو (١٦) لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه أعتقه أو أعتقه عنك فاعتقه جاهلا

كونه عبده أو حياته بل وان ظن موته نفذ العتق وبرئ الغاصب فان قال عني عتق وبرئ أيضا على ما رجحه السبكي ومن تبعه وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة في العقود بما في نفس الامر فعتقه عنه اما بيع ضمني ان ذكر عوضا والا فهبة قلت يفرق بان قرينة الغصب صيرت عتقه كالمبتدا والاصل في عتق المالك وقوعه عنه فصرفه عنه الى غيره لا بد له من مقتض قوي ولم يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان ما هنا في أمر ترتب عليه عتقه وقد تقرر انه واقع عنه أصالة وتلك في عقد استوفى الشروط في نفس الامر من غير مانع فيه فتامله

(فصل) في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلي ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) ومنه مستولدة ومكاتب (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال وأراد بالعادية الضامنة وان لم يتعد صاحبها ليدخل نحو مستام ومستعير ويخرج نحو حربي وقن المالك وآثرها لان الباب موضوع للتعدي والمراد كما يعلم مما يأتي بالقيمة في المغصوب وبعاضه أقصاها من الغصب الى التلف وفي غيره قيمة يوم التلف (وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو ظهر أو عنق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته) اجماعا

وهي لا تسقط ببذل غيرها الخ) ولو مع العلم بذلك اه مغني (قوله وبرئ الغاصب) قال في شرح الروض قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه انتهى اه سم على حج وقوله ونحوه أي كان أمره بهبته للمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو اوص به لجهة كذا ثم مات المالك اه ع ش (قوله قال الشيخان الخ) عبارة النهاية والمغني ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قال شيخنا أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه قال ع ش قوله مر لكن الاوجه معنى اي لا نقلا وهذا يشعر باعتماد الاول لانه الاوجه نقلا عنده لكن اعتمد شيخنا الزيادي أنه عن الغاصب اه (قوله فعتقه عنه) أي عن الغاصب وكذا ضمير ذكر (قوله قوله كالمبتدأ) بفتح التاء أي كعتق المالك ابتداء بدون طلب الغاصب (قوله في أمر ترتب الخ) وهو وقوع العتق عن المالك أو الغاصب (قوله وقد تقرر أنه واقع الخ) هذا محل النزاع اه سم (قوله عنه) أي المالك (قوله استوفى الشروط الخ) هذا كذلك ومجرد الغصب غير مانع في نفس الامر اه سم

(فصل في بيان حكم الغصب) (قوله في بيان) الى قوله وهل يتوقف في النهاية الا قوله لكن الى المتن وقوله أثنيه الى وفي يديه (قوله وانقسام المغصوب الخ) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا والا فليس ما ذكر حكما له اه لا تعرض فيه لحرمة ولا لعدمها اه ع ش والظاهر أن المراد بحكم الغصب التفصيل بين ضمان نفس الرقيق وضمان أبعاضه (قوله وما يضمن به المغصوب) أي وبيان ما يضمن الخ (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المغصوب أي وما يضمن به أبعاضه ومنفعتها وأرشا أي وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمي أو بالجر عطفا على الغصب اي وحكم غيره اه بجيرمي والاولى الموافق لما يأتي في الشرح آنفا الاقتصار على الرفع ثم تفسير الغير بنحو المستام قول المتن (نفس الرقيق) أي كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرقية منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتي اه ع ش (قوله ومنه مستولدة) الى قول المتن نصف قيمته في المغني الا قوله لكن الى المتن وقوله لانهم شددوا الى المتن وقوله فيجب الى لان الساقط (قوله ومكاتب) أي ومدبر اه مغني (قوله بالغة ما بلغت) اي ولو زادت على دية الحر اه مغني قول المتن (تلف أو أتلف الخ) كذا في النهاية بتقديم الثلاثي على الرباعي والاولى العكس كما في المغني والمحلي قول المتن (أتلف) أي بالقتل محلى ومغني (قوله كسائر الاموال) اي المتقومة والا فالمثلي يضمن بمثله كما يأتي ويحتمل أن التشبيه في أصل الضمان والاموال على عمومها اه ع ش (قوله وآثرها) أي العادية على الضامنة مع أنها المراد (قوله بالقيمة في المغصوب) أي المتقوم فلا يشكل بما يأتي من أن الاصح في المثلي اذا فقد انه يضمن باقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الفقد اه ع ش (قوله وفي غيره الخ) شامل للمستام فيضمن بقيمة يوم التلف أي لائقا بالحال عادة اه ع ش (قوله على نحو ظهر) أي مما ليس مقدرا منه بنظيره في الحر اه سم (قوله تضمن الخ)

ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه الخ) قال في الروض وشرحه بعد هذا وكذا يعتق ويبر أن أمره المالك بعتقه بان قال اعتقه أو اعتقه عنك أو عني الى ان قال في شرحه قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه وانظر هل يعتق هنا عن الغاصب اذا قال المالك عنك بناء على الاوجه فيما اذا كان المعتق المالك بامر الغاصب (قوله وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك الخ) قال في شرح الروض ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوض والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا اه (قوله وقد تقرر انه واقع عنه الخ) هذا محل النزاع (قوله وتلك في عقد استوفى الشروط) هذا كذلك (قوله استوفى الشروط في نفس الامر من غير مانع) مجرد الغصب غير مانع في نفس الامر

(فصل في بيان حكم الغصب الخ) (قوله على نحو ظهر الخ) أي مما ليس مقدرا منه بنظيره في الحر (قوله

خبر وابعاضه (قوله فان لم ينقص لم يلزمه شئ) قياس ما يأتى فى الجناية أنه يعتبر هنا حاله قبيل الاندمال الا هم الا أن يقال ماهنا مصور بما اذا لم تنقص قيمته شيأ لا قبل الاندمال ولا بعده ثم رأيت فى سم على ج كذلك اه ع ش (قوله أما الجناية الخ) اى بجرح لا مقدر له أخذا من قول سم على ج وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد فى الآتى أن تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا أن تكون باتلاف شئ فيه مثلا المراد فى الآتى اتلاف الكف وهنا جرحه انتهى اه ع ش عبارة الرشيدى قوله مما هو مقدر بيان لنحو كف اى ولو جنى على ما هو مقدر منه بنظيره فى الحر كالكف والرجل اى والصورة أن الجناية لا مقدر لها كان جرح كفه فهو غير ما سيأتى فى المتن اه (قوله منه بنظيره) الاولى حذفه (قوله أن لا يساوى الخ) يعنى أن لا يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدره (قوله فان ساواه) اى اوزاد عليه كما هو مفهوم بالاولى (قوله نقص) اى وجوبا (منه) اى المساوى اه ع ش (قوله فى غير الغاصب) اى فيما اذا كان الجانى على نحو كف الرقيق غير الغاصب له (قوله أما هو) اى الغاصب و (قوله فيضمن بما نقص) معتمد و (قوله مطلقا) أى ساوى المقدر أم زاد عليه اه ع ش (قوله مطلقا) لعله اذا كان التلف بجناية بخلاف اذا كان بآفة سماوية ونحوها أخذا مما يأتى آنفا (قوله قطع يده) اى الرقيق * فرع * لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا فأرد فتدلى ثديها او شاخ او التحى ضمن النقص عباب اه شوبرى اه بجيرمى (قوله أو قود أو حد) أى بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لان المستند الى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه اه ع ش (قوله كان قطع ذكره وانثياه) اى بان سقطت بلا جناية او قطعت قودا سم على ج اى أما بالجناية فتضمن اه ع ش اى كما يأتى قول المتن (والقيمة فيه كالدية الخ) مبتدأ وخبر (قوله ففى انثييه الخ) اى فى قطعهما (قوله وان زادت قيمته) اى الرقيق بالقطع (قوله وهو بيد البائع) غرضه بجرد افادة الحكم والا فالكلام فى المغصوب نعم بالنظر لما فسر به لشارح اليد العادية يكون استدراكا اه ع ش (قوله لم يكن)

فان لم تنقص لم يلزمه شئ) هكذا ذكروه وفيه نظر فى الجناية المذكورة لما يأتى فى الجنايات انه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر أقرب نقص الى الاندمال فان لم يكن قدر القاضى شيأ باجتهاده فان قلت هذا يرد لان الكلام فى الجناية من غير ذى اليد كالغاصب فلا يناسب تضمينه اعنى ذا اليد كالغاصب لانه لم يصدر منه شئ ولم يفت عضو قلت على تقدير ان المراد عدم تضمين ذى اليد لما ذكر فهذا انما يمنع تضمينه قرار الا تضمينه طريقا على انه لو كان المراد ذلك لم يصح الحكم بالتضمين عند وجود النقص فليتأمل وليحرر وقول مر ان المراد لم يلزمه شئ اى اصالة فلا ينافى ما يأتى فى الجنايات اه (قوله أما الجناية الخ) مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد فى الآتى ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شئ فيه مثلا المراد فى الآتى اتلاف الكف وهنا جرحه (قوله أو قودا وحد) هذا يفيد حيث حمل الشارح اليد العادية على الضامنة كيد المستعير ضمان المستعير بما نقص فيما لو تلفت بعاض المعار فى يده بقود أو حد لكن هذا شامل لما اذا وجد السبب فى يد المعير قبل الاستعارة ولا يخفى انه مشكل وانه غير مراد له بل الغاصب لا يضمن فى هذه الحالة كما قال فى الروض وان كانت الجناية او الردة فى يد المالك والعقوبة فى يد الغاصب لم يضمن ويضمن فى عكسه اه (قوله كان قطع ذكره وانثياه) أى بان سقطت بلا جناية أو قطعت قودا (قوله وان أتلفت بالجناية عليها الخ) ينبغى ان الجناية اذا كانت من غير ذى اليد ان المراد بالضمان ضمان الجانى قرارا وذى اليد طريقا (قوله لم يكن قابضا له) ينبغى ان يجرى هنا ما قالوه فيما اذا قبض المشترى الجارية المبيعة قبل القبض فيقال ان قبض المبيع لزمه الثمن بكماله وان تلف قبل قبضه لزمه من الثمن قدر ما نقص من قيمته كما صرحوا بمثل ذلك فى افتضاض الكر ولعل مرادهم انه يلزمه من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة قدر ما نقص من القيمة اذ قد يكون النقص قدر الثمن أو أكثر وعبارة الروض فى باب المبيع قبل قبضه فان قطع المشترى يده فيجعل قابضا لبعض

فان لم تنقص لم يلزمه شئ أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها ما نقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص منه القاضى كما فى الحكومة فى حق الحر كذا ذكره المتولى واعتمده جمع ورد بانه انما يأتى فى غير الغاصب أما هو فيضمن بما نقص مطلقا لانهم شددوا عليه فى الضمان بما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما يأتى فى نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (ان تلفت) بآفة سماوية أو قود أو حد فيجب بعد الاندمال هنا أيضا ما نقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب عاقلة فاشبه الاموال ؛ تنقص كان قطع ذ وانثياه كما هو الغالب لم يجب شئ (وان أتلفت) بالجناية عليها (فكذا فى القديم) يجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال (وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى) أنثييه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفى يديه كمال قيمته نعم ان قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له

اى المشترى اه ع ش (قوله فلا يلزمه الا مانقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن تسبة ذلك النقص ويجعل قابضا لما بقى فاذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضا للثلث و يستقر عليه ثلث الثمن رشيدى ع ش وقال سم كان اللزوم اذا فسخ اه والاول أحسن (قوله والا) اى ان ألزمناه كال القيمة سيد عمر و ع ش وكردى (قوله مع كونه الخ) اى ولا قائل به اه ع ش قول المتن (نصف قيمته) اى بعد الاندمال اه ع ش (قوله أيضا) اى كما فى الذى لا يتقدر وفى الذى يتقدر اذا تلف باآفة (قوله قدر ثمنه) اى فرض بروه (قوله ظاهر فى ذلك) اى فى الاخذ بعد الاندمال و تقدم عن ع ش وياتى عن سم اعتماده (قوله هذا ان كان) الى التنبيه فى النهاية والمغنى والاشارة الى ما فى المتن (قوله اذا كان الجانى غير غاصب) اى وان كان فى يد الغاصب اه مغنى (قوله أما هو) أى الغاصب ذو اليد العادية اه مغنى (قوله فيلزمه أكثر الامرين الخ) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى وقوله لاجتماع الشبهين أى شبه الحر وشبه المال سم على بج اه ع ش عبارة البجيرمى أى شبه الادمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه شوبرى اه (قوله على القولين) أى القديم والجديد (قوله لزمه النصف الخ) عبارة النهاية والمغنى لزماه النصف الخ (قوله لزمه) أى الغير (قوله والغاصب الزائد الخ) ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض والمار اه سم وتقدم عن ع ش أن هذا اذا سقطت بلا جناية أو قطعت بقود أما بالجناية فتضمن اه و يوافقه قول النهاية والمغنى ولو قطع الغاصب من الرقيق أصبعا زائدة و برئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو اسحق و يقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى ففى قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش اه وهو أى نصف الارش نصف ما نقص من قيمته

البيع حتى يستقر عليه ضمانه فان تلف بعد الاندمال وقبل القبض لم يضمن المشترى اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة بل يجزء من الثمن فيقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة اه وهو كالصريح فى أنه لا يلزمه زيادة على ذلك وهذا الكلام شامل لما اذا كان الخيار للبائع فقط فليراجع ولينظر فيما اذا لم ينقص بجناية المشترى كما لو قطع ذكره وانثييه فلم ينقص أو زاد ماذا يلزمه (قوله فلا يلزمه الا ما نقص الخ) كان اللزوم اذا فسخ (قوله قابضا) أى فى الذى لا يتقدر والمقدر اذا تلف كما تقدم فيهما (قوله اما هو فيلزمه أكثر الامرين الخ) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحر وشبه المال (قوله نعم ان كان القاطع غير الغاصب الخ) فى الروض وشرحه فى الطرف الاول من الباب الثانى وكذا فى الجراحة اطالبهما أى بطالب المالك الجانى والغاصب وقرار بدلها المقدر وغيره على الغاصب الى ان قالا وان لم يكن أرش الجراحة مقدرا فالمعتبر فى النقص نقص القيمة بعد الاندمال فان لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشئ كما صرح به الاصل وفى المطالبة بارش المقدرة قبل الاندمال القولان فى الجناية على الحر وسيأتى ان المرجح المنع اه بمعناه فقوله لم يطالب بشئ كما صرح به الاصل أى لم يطالب الغاصب كما هو ظاهر اما الجانى فلا وجه لعدم مطالبته مطلقا لما سيأتى فى الجناية أنه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر أقرب نقص الى الاندمال فان لم يوجد فرض القاضى شيأ باجتهاده فعلم أنه لا شئ على الغاصب فيما لا مقدر له اذا كان الجانى غيره ولم يبق نقص بعد الاندمال وقول الشارح والغاصب الزائد عليه المفروض فيما له مقدر ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال فليراجع فان فيه نظرا لكن ينبغى فى الاول ان الكلام فيما اقراره على الغاصب لا مطلقا وحينئذ فهو طريق فيما يلزم الجانى لما تقرر انه يفرض أقرب نقص اليه فان لم يكن فرض القاضى شيأ باجتهاده وعلم أيضا ان اقتصار الشارح فى الغاصب على ضمان الزائد باعتبار القرار والا فهو طريق فى ضمان غيره كما علم (قوله والغاصب الزائد عليه) ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم

فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البائع وفى (يده نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات وهل يتوقف الضمان هنا على الاندمال أيضا قولان ظاهر النص كما قاله القمولى لا وقال الاذرعى انه الاصح فيقوم مجروحا ثم يقدر برئ وقال البلقينى والزركشى المرجح ان المال لا يؤخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص بسريان الى نفس أو بشركة بارحه وكلام الشيخين هنا ظاهر فى ذلك وعلى الاول فالفرق بين المقدر وغيره ظنى اذا لمحذور المذكور فى التعليل المذكور ياتى فى المقدر وغيره هذا ان كان الجانى غير غاصب أما هو فيلزمه أكثر الامرين من نصف القيمة والنقص على القولين لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه

فقط أو المالك ضمن الغاصب الزائد عليه (وسائر الحيوان) أي باقيه وهو ما عدا الآدمي الا الصيد في الحرم أو على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أي أقصاها كما يعلم مما ياتي واجزاؤه بما نقص منها لانه لا شبه (١٩) الآدمي بل الجماد وحمل المتن على ما ذكر

ع ش (قوله فقط) أي باعتبار القرار والا فهو طريق في ضمان غير الزائد اه سم (قوله أو المالك) أي ان كان القاطع المالك ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط اه نهاية قال ع ش قوله مر ان كان القاطع المالك الخ أي ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الاقرب أنه يضمن أكثر الامرين لان جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب بأن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب ما دام في يده اه قول المتن (وسائر الحيوان) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه اه سم (قول المتن بالقيمة) اي سواء تلف أو أتلف اه مغني (قوله أي أقصاها) اي ان كان غاصبا اه ع ش عبارة الرشيدي هذا لا يناسب ما قدمه أول الفصل من أن مراد المصنف ما هو اعم من الغصب ولا ما سيأتي في المتن في المتقوم اه (قوله وأجزاؤه بما نقص الخ) عطف على قوله نفسه بالقيمة (قوله وأجزاؤه الخ) أي تلفت او اتلفت اه مغني (قوله على ما ذكر) أي شموله لنفس الحيوان وأجزائه اه ع ش (قوله ان أجزاءه كنفسه) أي تضمن بالقيمة اي بما نقص اه سم (قوله بخلاف القن) أي فيفصل في أجزائه بين ما يتقدر أرشه من الحر وما لا يتقدر منه اه سم (قوله فحمل المتن على هذا التعميم) قد يقال انه لم يحمله على التعميم لانه انما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الاجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى فهو تخصيص عكس ما حمله عليه الاسنوي لا تعميم اه رشيدي (قوله ليفرق به الخ) فيه ما لا يخفى سم على حج لعل وجهه أنه اذا حمل كلام المصنف على الاجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لان الاسنوي يجعل غير القن كالقن في أن نفسه تضمن باقصى القيم واذا حمل كلام المصنف على الاجزاء دل على أن القن انما يفرق بينه وبين غيره في الابعاض اه ع ش (قوله التقويم بعد الاندمال) مبتدأ وخبر (قوله لا غير مسموم الخ) أي لان اطعمها غير مسموم فماتت (قوله مالم يستول عليها) ينبغي مالم يكن ما أطعمه اياها مضرا بها سم وع ش (قوله الا ان غاب الخ) أي المستأجر (قوله وبهذا) أي بقوله الا ان غاب الخ (قوله أي الحيوان) الى قول المتن كما في النهاية الا قوله ويرد الى وبراختلط وكذا في المغني الا قوله أي امكن الى المتن (قوله وقيل بفتحها) فيما لا يخفى سم على حج ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر اه رشيدي زاد ع ش الا بالصلة وليس المعنى هنا على تقدرها اه وقد يجاب بان باب التفعل قد يكون متعديا عبارة المقصود وأبواب الخماسي كلها لوازم الا ثلاثة أبواب انحوا فتعل وتفعل وتفاعل فانها مشتركة بين اللازم والمتعدي اه (قوله فما حصره عد الخ) محترز كيل أو وزن و (قوله كحيوان الخ) نشر على ترتيب اللف و (قوله متقوم) خبر الموصول و (قوله وان جاز الخ) غاية و (قوله والجواهر الخ) محترز وجاز السلم الخ و (قوله متقوم) خبر والجواهر الخ وافراده بتاويل المذكور و (قوله لان المانع الخ) تعليل لكون الجواهر وما عطف عليه متقوما (قوله عليه خمل التمر) أي على الحد منعا خمل التمر وكذا اراد معيب الحب الخ الآتي وأما اراد البرا الآتي فعلى جمعه (قوله فانه متقوم) المعتمد أنه مثلي نهاية ومغني و سم (قوله باحدهما) أي الكيل والوزن (قوله بذلك) أي باحدهما (قوله وبراختلط) الى المتن في النهاية والمغني ما يوافقه (قوله وبراختلط الخ) مبتدأ خبره قوله مثلي لكن

أولى من تخصيص الاسنوي له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن اه لكن وجه تمايزهما ان أجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى * (تنبيه) * التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة كلا أو بعضا قيمة يوم التلف في غير المغصوب وأقصى القيم فيه فتأمله * (فرع) * أخذ قنا فقال انا حر فتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها لا غير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره الا بيتا ووضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يقيد ما ياتي قبيل السير من اطلاق عدم الضمان (وغيره) أي الحيوان من الاموال (مثلي ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلي ما حصره كيل أو وزن) أي أمكن ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه صوصة (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر والمجوهرات ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم فيه

يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شارح الروض المار (قوله في المتن وسائر) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه (قوله أي أقصاها) انظره فانه انما ياتي في الغاصب مع انه فرض الكلام في أعم حيث قال وأراد بالعارية الخ وغير ذلك (قوله ان اجزاءه كنفسه) أي يضمن بالقيمة أي بما نقص (قوله بخلاف القن) أي فيفصل في اجزائه بين ما يتقدر أرشه من الحر وما لا يتقدر منه (قوله ليفرق به الخ) فيه ما لا يخفى (قوله مالم يستول عليها) ينبغي ومالم يكن ما أطعمه اياها مضرا (قوله بفتحها) فيه تامل (قوله فانه متقوم) المعتمد انه مثلي مر (قوله ويرد بمنع حصره بذلك) انظره مع صحة السلم المتوقفة على حصره بذلك فان قلت أراد حصر ما عدا

متقوم وان حصره كيل أو وزن لان المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدي وأورد عليه خمل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه ويرد بمنع حصره بذلك لان ما فيه من الماء صيره مجهولا و براختلط بشعير مثلي مع عدم صحة السلم فيه

فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوي وتبعه جمع لكن قال الاذرعي انه عجيب ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم (٣٠) للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم

مقتضى السياق أنه عطف على خل التمر كما جزم به ع ش فكان ينبغي ان يقول فانه مثلي كما في النهاية (قوله فيجب اخراج القدر المحقق الخ) أي ويصدق الغاصب في قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال يوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا في الزائد وما هنا ليس كذلك اه ع ش (قوله وقد يمنع رد مثله) الوجه أنه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وأنه لو علم قدر أحدهما دون الآخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده أهل الخبرة قبل الاختلاط اه سم (قوله وهذا الخ) أي ما قاله الزركشي وكذا ضمير فعليه (قوله لا يراد) مبالغة في عدم الورود (قوله على ان ايجاب الخ) يتامل اه سيد عمر ولعل وجهه أن عدم الاستلزام في القرض لا يقتضي عدمه في الغصب مع أن قول المصنف كالصريح في الاستلزام في الغصب (قوله ومعيب الخ) مبتدا خبره قوله تجب الخ وكان الاولى عطفه على قوله خل التمر الخ ثم يقول فانه تجب الخ (قوله وقد يمنع الخ) عبارة المغني وشرح الروض وشمل التعريف الردي نوعا أما الردي عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله أما المسخن بها فمتقوم الخ) والمعتمد أنه مثلي وكذا الادهان المسخنة سم ونهاية ومغني (قوله لكن خالفه) أي ابن الرفعة ما في المطلب (قوله ببيع بعضه) أي الماء المسخن نهاية ومغني (قوله والاول أوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي اي والنهاية والمغني الاول اه سم (قوله وقيده) أي كون الماء مثليا (قوله ويظهر الخ) معتمد اه ع ش (قوله ولو ألقى) الى قوله ويأتي في النهاية (قوله برد) وينبغي قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل وفي المختار برد الشئ من باب سهل وبرده من باب نصره فهو مبرود وبرده أيضا تبريدا اه ع ش (قوله فاوجه الخ) عبارة النهاية ففيه أوجه أو جهها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه وهو ما بين قيمته الخ اه (قوله وحارا حينئذ) أي فلو برد بعد صيرورته حارا الى البرودة لم يسقط الارش كما في مسائل السمن ونحوه سم على منهج أقول وقد يقال قياس ما ذكروه في زوال العيب من أنه لا يعد معه نقصانا أن لا ضمان هنا وفرق بينه وبين السمن اه ع ش (قوله ورمل) لي قوله وبيض في المغني الا قوله قال الى المتن وما أنبه عليه في الغواكه الرطبة والى التنبيه في النهاية الا ما ذكروه لا ماء فيه (قوله ذهب المعدن الخالص الخ) أي قبل أن يصنع وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس اه مغني (قوله أن نحو الاناء من نحو النحاس الخ) *فرع* قال في العباب الملاعق المستوية متقومة والاسطال المربعة والمصوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة انتهى ونقل في تحريره هذا الاخير عن المهمات سم على منهج وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتي في الحلي أنه يضمن بمثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد اه ع ش (قوله ولو مغشوشة الخ) عبارة النهاية والمغني خالصة أو مغشوشة ومكسرة أو سبيكة اه قول المتن (ومسك الخ) وعنبر وثلج وجد نهاية ومغني قول المتن (وقطن) أي وصوف نهاية ومغني (قوله ولم يره) عبارة النهاية والمغني ولم يستحضره اه (قوله وسائر الفواكه الرطبة) دخل فيه الزيتون وفي التحرير ما يخالفه والظاهر الدخول اخذا من قولهم في باب الربا

الماء لمنع الماء من معرفته قلت لو أثر ذلك لاثر في صحة السلم فتأمله (قوله ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله لانه الخ) الوجه انه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وانه لو علم قدر أحدهما دون الآخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده أهل الخبرة قبل الاختلاط (قوله على ان ايجاب رد المثل الخ) يمكن أن يجاب أيضا بانه مثلي لكن تعذر لجهل قدره رد مثله فعدل الى القيمة ولا يلزم من الضمان بالقيمة ان لا يكون مثليا فقد يضمن المثلي بالقيمة كما يعلم من قول المصنف الآتي ولو ظفر بالغاصب الخ (قوله وقد يمنع صدقه عليه الخ) في شرح الروض وشمل التعريف الردي نوعا أما الردي عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله في المتن كماء) ولو لحما مر (قوله اما المسخن بها فمتقوم الخ) المعتمد انه مثلي وكذا الادهان المسخنة مر (قوله والاول أوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي الثاني (قوله ان نحو الاناء من نحو النحاس الخ)

رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي عليه وقد يمنع صدقه عليه فانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) غير مسخن بنار أما المسخن بها فمتقوم على ما في المطلب لاختلاف درجات حموه وألحق به الاذرعي الادهان اذا دخلت النار أي لغير التمييز لكن خالفه في الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض والاول أوجه وقيده شريح وغيره بما لم يخالطه تراب وتردد والي الماء الملح ويظهر انه ان اختلفت ملوحته ولم ينضبط كان متقوما لعدم صحة السلم فيه والا كان مثليا ولو ألقى حجرا حارا في ماء بارد في الصيف فزال برده فاوجه أوجهها انه يلزمه ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب ورمل ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه ويأتي ما يعلم منه ان نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة ومكسرها ونحو سبيكة (ومسك وكافور وقطن) وان كان فيه حبه كما ذكره الرافعي ولم يره ابن الرفعة فحث خلافه قال بعضهم وقشر بن لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه اه ومثله في ذلك اللبن نفسه (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة

بجواز بيع بعضه ببعض وأن مافيه دهنية لامائية فجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض اه ع ش (قوله على ماجريا الخ) عبارة النهاية والمغنى كما صححه فى الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وان صححا فى الزكاة الخ اه (قوله على أن ذلك) أى العنب وسائر الفواكه اه كردى (قوله أيضا) أى كالعنب (قوله وحبوب) أى ولو حب برسيم وغاسول اه ع ش (قوله وخل لاماء فيه) كذا فى شرح الروض وهو على وجه والمعتمد أنه لافرق بين مافيه ماء وغيره مر اه سم عبارة البجيرمى عن ع ش ومن المثلى الخلول مطلقا سواء كان فيها ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لاماء فيها لان الماء من ضروريا تها اه (قوله وبيض) الجمع فيه معتبر لان البيضة الواحدة متقومة اه رشيدى (قوله مع عدم انضباطها) أى الاجزاء اه ع ش (قوله مالم يتراضيا) الى التنبيه فى المغنى (قوله مالم يتراضيا الخ) عبارة البجيرمى أى بشروط خمسة الاول أن يكون له قيمة فى محل المطالبة والثانى أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة والثالث أن لا يتراضيا على القيمة والرابع أن لا يصير متقوما أو مثليا آخر أكثر قيمة منه والخامس وجود المثلى اه وهذه الشروط كلها ماخوذة من الشرح والمتن (قوله لانه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لامؤنة لنقله والا وجبت قيمته اه ع ش (قوله ومحله) أى فالتفصيل فيما اذا طالبه بغير محل التلف بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا مر اه سم على ج وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح فى فصل القرض بأن كلا من اختلاف الاسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل انتهى اه ع ش (قوله لجعل الدقيق الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع أرش النقص اه سم (قوله ضمن المثل) هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على ج عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل فى الثلاثة مخير فى الثالثة منها أى سواء صار المثلى مثليا بين المثلين انتهى وهو صريح فيما قلناه اه

انظر مع انه قد يصدق عليه حد المثلى (قوله وخل لاماء فيه) كذا فى شرح الروض وهو على وجه والمعتمد انه لافرق بين مافيه ماء وغيره مر (قوله بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة) هذا مع قوله الآتى ومحله الخ يتحصل منه فى مسئلة الماء المذكورة انه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة بقيت له بعد مطلقا أولا وحيث لافان بقيت له قيمة ولو تافهة فالمثل والا فالقيمة مر (قوله ومحله الخ) أى فيما اذا طالبه بغير محل التلف (قوله مطلقا مر (قوله ولو صار المثلى متقوما الى قوله ضمن المثل) الى مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن قيمته فى الاولى الخ فيه أمران الاول ان هذه القاعدة أفادت فيما اذا غصب مثليا وصار متقوما ان الواجب عليه رد المثل سواء ساوت قيمة المثل قيمة ذلك المتقوم الذى صار اليه أو زادت عليها فان نقصت عنها وجب قيمة ذلك المتقوم فان قلت هذا يخالف ما سيأتى فيمن غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت من انه يرده مع أرش النقص ان نقص اذ هذا من قبيل صيرورة المثلى متقوما وقد أوجبوا رد ذلك المتقوم مع أرش نقصه ومن لازم ذلك نقص قيمته عن قيمة المثل والا لم يكن له أرش نقص وقضية القاعدة المذكورة رد المثل كما هو ظاهر قلت لا نسلم المخالفة لان القاعدة المذكورة مفروضة عند التلف وما ذكر مفروض مع بقائه حتى لو انعكس الحال انعكس الحكم كما هو قضية تقييدها بالتلف والثانى انه لو وجب المثل لكون المتقوم الذى صار اليه أنقص قيمة فرضى المغصوب منه بقيمة ذلك المتقوم أو وجبت قيمة المتقوم لانها أكثر من قيمة المثلى فرضى المغصوب منه بالمثل فهل يجبر الغاصب على موافقته فيه نظر ويتجه أنه لا يجبر لانه اجبار على خلاف الواجب شرعا عليه وقد يكون له غرض فى الامتناع به لتيسير الواجب دون غيره فليتأمل (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع أرش النقص ولهذا قال فى الروض فصل وان نقصت الصفة فقط كمن ذبح شاة أو طحن حنطة ردهما مع الارش اه مع ان ذبح الشاة قد يكون من قبيل صيرورة الشاة لحما تامل (قوله ضمن المثل) عبارة شرح الروض أخذ المالك

على ماجريا عليه هنا لكنهما جريا فى الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك متقوم وصححه فى المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره (ودقيق) كذا فى الروضة أيضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب بوادهان وسمن ولبن ومخيض وخل لاماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب (لا غالية ومجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطهما (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لانه أقرب الى حقه نعم ان خرج المثلى عن القيمة كان أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لاقيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الخ فيما لامؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة

ع ش عبارة المغني ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة تخيير في الثالث منهما بين المثلين الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الاولين وهذا محل الاستثناء اه (قوله ويتخير المالك الخ) ذكره المغني وشرح الروض قبل قوله ما لم يكن الخ (قوله وأكله) ليس بقيد اه رشيدي أي وانما المدار على مطلق التلف (قوله كاناء نحاس الخ) يتأمل الجزم بانه متقوم مع صدق حد المثلي عليه ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف ما لا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وما صب في قالب فيضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمتها كحلي النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة اه سم وقوله ولعل المتجه حمل هذا الخ جزم به ذا الحمل الزيادي وع ش وسلطان (قوله صنع منه حلي) أي ثم تلف اه سم (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفي الصداق مر اه سم (قوله وقال الجمهور الخ) عبارة النهاية والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقري وهو المعتمد وان ذكر في الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد الخ اه زاد المغني وان كانت الصنعة محرمة كالاناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر اه (قوله وان كان الخ) هذه المبالغة راجعة للاول أيضا بل لم يذكرها في شرح الروض أي والمغني الا عليه اه سم (قوله من غير جنسه) الاولى من جنسه كما في النهاية والمغني (قوله لانه مختص بالعقود) أي وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد اه ع ش (قوله المغصوب الخ) عبارة المغني زاد في المحرر تحت يد عادية لقوله لها في أول الفصل فذفها المصنف فورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير فكان الاحسن ذكره هنا وحذفه هناك لكن لما كان كلامه في الغصب استغنى عن ذلك اه (قوله الا باكثر الخ) أي وان قل اه ع ش قول المتن (فالقيمة) ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لاحدهما رد ها وطلبه في الاصح وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ القيمة مغني و روض قول المتن (والاصح أن المعتبر الخ) هذا يجري نظيره في اتلاف المثلي بلا غصب كما في الروض اه سم (قوله موجودا) أي حسا وشرعا و (قوله حتى فقده) أي في أحدهما (قوله حتى فقده) أي حسا أو شرعا اه سم قول المتن (أقصى قيمه) أي المغصوب عند الشارح ومثل المغصوب عند النهاية والمغني كما يأتي (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من وقت الغصب الى تعذر المثل (قوله برده) أي المثل (قوله فاذا الخ) و (قوله لانه الخ) لا يخفى ما فيهما بالنظر الى ما اختاره الشارح من اعتبار قيمة المغصوب لا المثل (قوله بردها) اي العين اه ع ش أقول لو أراد عين المغصوب كما هو الظاهر يرد عليه أنه مطالب برد المثل لا المغصوب ولو أراد عين المثل لا يتم تقريب

المثل في الثلاثة تخيير في الثالث منها أي ما لو صار المثلي مثليا بين المثلين اه (قوله كاناء نحاس) يتأمل الجزم بانه متقوم مع صدق حد المثلي عليه لا يقال صنعته معتبرة وهي غير مثلية لانا نقول هذا لا يمنع اعتبار مثلية ذاته فلتضمن بوزنها وصنعته بقيمتها كحلي النقد الآتي فليتأمل ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف ما لا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وما صب في قالب فتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمتها كحلي النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة (قوله صيغ منه حلي) أي ثم تلف (قوله من النقد) انظر وجه التقييد مع ان العين في كل من النقد ونحو الحديد والنحاس مثلية فان كان لكون الخلاف مختصا به فيقال اختص مع ما ذكر (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفي الصداق مر (قوله وان كان من جنسه) هذه المبالغة راجعة للاول أيضا بل لم يذكرها في شرح الروض الا عليه (قوله ولا حوالية) أي فيما دون مسافة القصر كما في الروض (قوله في المتن والاصح ان المعتبر الخ) هذا يجري نظيره في اتلاف المثلي بلا غصب ولذا قال في الروض فصل غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل أي حسا أو شرعا فيما دون مسافة القصر أي من بلد الغصب أو الاتلاف لزمه أقصى القيم من الغصب أي في الاولى أو الاتلاف أي في الثانية الى الاعواز أي للمثل فان قال له المستحق أنا اصبر الى وجود المثل أجيب ولو تلف أو أتلفه والمثل مفقود وهو غاصب أي فيهما فاقصى القيم من الغصب الى التلف

ويتخير المالك بطالبته بأي المثلين في الثانية فعلم انه لو غصب صاع برقيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا وأكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا أستحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلي وجب فيه أقصى القيم ويضمن الحلي من النقد بوزنه وصنعته بقيمتها من نقد البلد وقال الجمهور يضمنه كله بقيمته من نقد البلد وان كان من غير جنسه ولا بالانه مختص بالعقود (تلف) المغصوب اذ الكلام فيه خلافا لمن وهم فاورد عليه ما لا يرد (أو أتلف فان تعذر) المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا بدون مسافة القصر منه نظير ما مر في السلم أو شرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هي الواجبة لانه الآن كالمثل له (والاصح) فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به أصله (ان المعتبر اقصى قيمه من وقت الغصب الى تعذر المثل) لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مامورا برده كما كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمه في تلك المدة لانه ما من حالة الا وهو مطالب برده فيها

أما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف (تنبيه) هل المعتبر قيمة المثل أو المغصوب وجهان رجح السبكي وغيره الاول قالوا لانه الواجب وان كان المغصوب هو الاصل وينبني عليهما ان الواجب (٢٣) على الاول الاقصى من التلف الى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من الغصب الى التلف كذا قاله شارح والذي صرح به كما علمت ان الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل في حالة أو الى التلف في أخرى وهذا غير الامرين اللذين بناهما على ما ذكره وهو ظاهر أو صريح في ان العبرة بقيمة المغصوب لا المثل والالم يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب (ولو نقل المغصوب المثلي) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي وكذا المتقوم كما علم كالذي قبله من قوله السابق وعلى الغاصب الرد فذكر نقله مثال للاقتصار على المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التغريعات الآتية منها قوله ط لبسه بالمثل فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (الى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد بشرط أن يتعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي أي والالم يطالبه بالقيمة (فللمالك أن يكلفه رده) اذا علم مكانه لخبر على اليد السابق (وان يطالبه) وان قرب محل المغصوب ولو لم يخف هربه ولا توار به كما يصرح به اطلاقهم وهو الاوجه خلافا

الدليل (قوله أما اذا كان الخ) محترز قوله فيما اذا كان المثل الخ (قوله عند التلف الخ) بان فقد قبله كان غصبه في رجب مثلا وفقد المثل في رمضان وتلف المغصوب في شوال فيكون المغصوب مضمونا باقصى قيمه من رجب الى شوال اه بجيرمي (قوله قيمة المثل) أي أقصى قيم المثل (قوله رجح السبكي وغيره الاول) أي المثل وهو ظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتأخرين نهاية ومغني أي لابن ج ع ش (قوله عليهما) أي الوجهين (قوله كما علمت) أي من قوله فيما اذا كان الخ مع محترزه المار (قوله في حالة) أي فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف و(قوله في أخرى) أي فيما اذا كان المثل مفقودا عنده (قوله وهذا) أي ما صرحوا به أن الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل في حالة الخ وكذا قوله وهو الخ (قوله ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته الى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه اه سم (قوله أو انتقل) الى قوله وهو مار بحمه الرافعي في المغني الا قوله فذكر نقله الى المتن وقوله وان قرب محل المغصوب والى قوله وقضيته في النهاية الا قوله كما علم الى فذكر نقله وقوله فلا اعتراض الى المتن (قوله أو انتقل بنفسه) أي كالو نقله سيل أو ريح اه ع ش (قوله كالذي قبله) يعني الانتقال بصورتيه وقول الكردي أي كالمثلي الذي في المتن مع كونه خلاف المتبادر يرده التغريع الآتي بقوله فذكر نقله مثال أي ومثله الانتقال (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغي التعميم ثم التغريع على كل ما يناسبه اه سم (قوله بشرط أن يتعذر احضاره حالا) أي بحسب العادة وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفا اه ع ش (قوله وان قرب محل المغصوب) خلافا للمغني وشرح المنهج عبارتهما ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي وهذا كما قال الاذرعي فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو توار به والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين اه قال البجيرمي قوله قاله الماوردي هذا رأي والمعتمد انه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة أم بعدت أمن تعززه أو توار به أم لا مر واه ع ش اه قول المتن في الحال) متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة وينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب أي الغاصب بها لانه باق على ملكه مغن واسنى وأقره سم وع ش أي المغصوب (قوله لانه لا بدال الخ) علة لعلية الحيلولة لعدم المطالبة بالمثل وأسقط المغني لفظة من ثم وعليه التعليل ظاهر (قوله وبملكها الخ) أي فيجوز له التصرف فيها ولو وجدت فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا له ان هي تحت يده بان أخذ بدل القيمة دابة اه بجيرمي (قوله ملك القرض) قضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذا الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه

أو غير غاصب أي في الثانية فقيمة يوم التلف فلو غرم ثم وجد المثل لم يرجع اليه اه (قوله ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته الى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه فان قيل انه كالموجود بوجود مثله قيل اعتبار الزيادة بعد تلفه مع وجود المثل الذي لا يساوي بها مشكل لا يقال هي لا تعتبر حينئذ لانا نقول فلم تعتبر أقصى قيمه الى تعذر المثل فليتأمل (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغي التعميم والتغريع على كل ما يناسبه (قوله ولو لم يخف هربه الخ) كذا شرح مر (قوله أي باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغي أخذ الزيادة في الروض فيما لو أبق المغصوب أو سرقه أو عيبه الغاصب أو ضاع كما في شرحه ان للمالك تضمين الغاصب القيمة المحيلولة أقصى ما كانت من الغصب الى المطالبة اه قال في شرحه وينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه اه (قوله وبملكها ملك القرض) قضيته انها لو كانت جارية تحل له امتنع أخذها لكن الاوجه جواز أخذها للحاجة

للماوردي ومن تبعه (بقيمته) أي باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة (في الحال) أي قبل الرد للمحيلولة بينه وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لا بد من التراد فقد يزيد السعر أو ينحط فيحصل الضرر والقيمتشيء واحد وبملكها ملك القرض لانه ينتفع بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رد العين

ولا يبرأ بدفعها عن ضمان زوائده وأجزائه ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا رده) أى المغصوب أو عتق مثلا (ردها) ان بقيت ولا فبدلها الزوال الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع (٣٤) وجودها وانما لم يردها اذا أخذها لفقد المثل ثم وجد لانه ليس عين حقه بخلاف المغصوب ولو

والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض اه نهاية قال ع ش قوله مر والاوجه خلافه أى فيجوز له أخذها ويحرم عليه الوطء ومع ذلك لو خالف ووطئ لاحد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها وقوله بخلاف القرض أى فان صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الامة وان حل وطؤها كما يحل شراؤها وان امتنع القرض اه (قوله ولا يبرأ بدفعها) أى القيمة عبارة المغنى ويجب على الغاصب أجرة المغصوب الى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة وكذا حكم زوائده وأرش جنايته اه زاد النهاية وان أبق اه (قوله أو عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة اه سم عبارة المغنى وقضية كلام المصنف أنه لا يسترد القيمة الا اذا رد العين واستثنى من ذلك مالو أخذ السيد قيمة أم الولد للحيلولة ومات السيد قبل رد ها فان الغاصب يسترد القيمة كما قاله فى المطلب ويلحق بذلك مالو أعتقها أو اعتق العبد المغصوب اه وعبارة النهاية أو خرج عن ملكه بعتق منه أى المالك أو موت فى الايلاد وكالاعتاق اخراجه عن ملكه بوقف أو نحوه اه قال ع ش قوله مر أو موت فى الايلاد أى فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة سم وقوله فيرد الوارث أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب وقوله فيه نظر لا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا تسقط الا بعوده لمالكه أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما اه قول المتن (ردها) أى زوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج او شجرة فتثمر كما قاله العمرانى اه مغنى وفى ع ش عن العباب مثله (قوله ثم وجد) أى المثل وكذا ضمير قوله لانه الخ (قوله على تركه) أى رد المغصوب (فى مقابلتها) أى القيمة اه ع ش (قوله بشرطه) ومنها قدرة المشترى على تسلمه وعليه فلو أبق المغصوب فى يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ويحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه فى يده اه ع ش (قوله حبسه) أى المغصوب اه ع ش (قوله وهو مارجحه الرافعى) عبارة المغنى وهو كذلك وان حكى القاضى الحسين عن النص أن له ذلك اه (قوله فانها اخذت) أى القيمة منه) أى الغاصب (قوله فهو) أى الاخذ منه قهرا (قوله مطلقا) أى اخذ بحق اولا اه ع ش (قوله وليس الخ) أى الحبس للاسترداد عبارة النهاية قوله الحبس للاشهاد الخ اه (قوله المغصوب المثلى) الى قوله وقضيته فى المغنى (قوله وأخذ منه الاسنوى الخ) معتمد ع ش ومغنى قول المتن (فان فقد المثلى) حسابان لم يوجد أو وجد بان منع من الوصول اليه مانع أو وجد بزيادة على ثمن مثله اه مغنى وفى ع ش بعد ذكر مثله عن سم عن الروض وشرحه وقوله أو وجد بزيادة أى وان قلت وامتنع الغاصب من بذلها اه قول المتن (قيمة) والعبرة فى التقويم بالنقد الغالب فى ذلك المحل كما يأتى فى قوله هذا كله ان لم ينقله الخ اه ع ش (قوله لذلك) أى لان رد العين الخ قول المتن (بالغاصب) أى المتلف بغير غصب اه مغنى (قوله وقضيته)

وقد يحتاج الى أخذها لئلا يفوت حقه لعدم تيسر غيرها ولا يطؤها لئلا يردها فيكون ماجرى شبيها باعارة الجوارى للوطء وقد يمتنع الوطء مع وجود الملك كما فى المجوسية مر (قوله أو عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها حينئذ فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة (قوله ولو اتفقا على تركه الخ) عبارة شرح الروض فان اتفقا على ترك ارادها أى فيما اذا أخذها لاباق المغصوب أو سرقته مثلية أو متقومة وفيما مر أى فيما اذا غصب المثلى ونقله الى بلد آخر فلا بد من بيع أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشى فجائز بالاتفاق قال الامام ولا حاجة الى عقد قلت ويوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك تكفى فيما ذكر بخلافها بعد رده اه ثم ذكر عن السبكى انه بمجرد عود المغصوب ينتقض الملك فى القيمة فيما يظهر ثم نقله عن تصريح المحاملى فى مجموعه (قوله وقضية المتن الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن فان فقد المثل) قال فى الروض أو وجد

اتفقا على تركه فى مقابلتها فلا بد من بيع بشرطه وقضية المتن انه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو مارجحه الرافعى كما لا يجوز للمشترى فاسد احبس المبيع لاسترداد ثمنه على ماصرح به غيره بان المشترى رضى بوضع البائع يده على الثمن ولا كذلك الغاصب فانما أخذت منه قهرا ويرد بانه قهر بحق فهو كالاختيار على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وليس كالحبس للاشهاد كما مر قبيل الاقرار (فان تلف) المغصوب المثلى (فى البلد) أو المحل (المنقول) أو المنتقل (اليه) أو عاد وتلف فى بلد الغصب (طالبه بالمثل فى أى البلدين) أو المحلين شاء لان رد العين قد توجه عليه فى الموضعين وأخذ منه الاسنوى ان له الطلب فى أى موضع شاء من المواضع التى وصل اليها فى طريقه بين البلدين (فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لذلك ويأتى هنا بحث الاسنوى أيضا فله مطالبته باقصى قيم المحال التى وصل اليها المغصوب (ولو تلف بالغاصب فى غير بلد التلف) والمغصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ وقضيته بل صريحه وصريح ما مر فى السلم والقرض ان ماله مؤنة

وتحملها المالك كما لا مؤنة له بل هو داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه لا مؤنة له ولا ينافيه قولهما لو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكي والقمولي كالبغوي لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر أما الاول فلان على الغاصب ضررا في أخذ المثل ومؤنة النقل منه وأما الثاني فلان على المالك ضررا في تكليفه حمله الى بلد مواتي أعطاه الغاصب مؤنة وأما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لان المالك اذا رضي باخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه (٢٥) ويؤيد ذلك قول البرهان الغزالي لم تمتنع المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام المصنف أيضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو ما رجحاه لكن أطال جمع متأخرون في الانتصار للتقييد بما اذا لم يزد ويرد بانه حيث تيسر المثل بلا ضرر لا نظر للقيمة (والا) بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك أخذا مما تقرر أو خاف الطريق (فلا مطالبة بالمثل) ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) سواء أكانت بلد الغصب أم لا هذا ان كانت أكثر قيمة من المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل بها المغصوب وذلك لان تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غير مهما تم اجتمعا في بلد المغصوب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المغصوب (المتقوم) كالحيوان

أي التعليل (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي اه سم (قوله ولا ينافيه) أي قوله ان ماله مؤنة وتحملها المالك الخ (قوله لو تراضيا) أي فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله له) أي للمالك (تكليفه) أي الغاصب (قوله ودفع مؤنة حمله) منه يعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر وأما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ اه سم (قوله ويؤيد ذلك) أي القضية المذكورة (قوله هنا) أي في مسئلة الظفر فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع اه سم (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده مر اي فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف اه سم ومر عن الزيادي وع ش اعتماده وعن المغني آنفا ما يوافقه قول المتن (والا فلا مطالبة الخ) ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف اه مغني (قوله بان كان) الى قول المتن واما في النهاية الا قوله ولم يتحملها الى أو خاف (قوله بان كان لنقله مؤنة) وزيادة قيمته هناك مانع من المطالبة سم على منهج اه ع ش (قوله أو خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب ايضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذا الخطر ومعاناته كالمؤنة سم على ج وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد الى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافي أنه يطالبه بمثله ان أراد أخذه ثم وقد يؤيد بهذا ما مر في السلم أنه اذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم اه ع ش (قوله ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله) اي المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكره اه ع ش (قوله سواء) الى قوله والقيمة هنا في المغني (قوله هذا) أي اعتبار قيمة بلد التلف (قوله كالحيوان) الى قوله انتهى في النهاية الا قوله قال القاضي (قوله وابعاضه) محله في الرقيق ان لم يكن أقصى القيم أكثر من مقدار العضو كما مر اه رشيدي وتقدم هناك انه في غير الغاصب أما هو فيضمن هو بما نقص مطلقا قول المتن (باقصى قيمه الخ) ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر وتغير المغصوب في نفسه ولا عبرة بالزيادة بعد التلف اه مغني وقوله لانه الى الفرع في المغني الا قوله على أنه الى فتجب (قوله يتوقع زيادتها) أي بالنظر لما انتهاوان قطع بعدمها عادة اه ع ش أي فلم تفت بالكلية (قوله من غالب نقد الخ) فان غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع اه مغني (قوله ومحله) أي اعتبار غالب نقد بلد التلف (قوله وهو) أي محل القيمة (أكثر المحال الخ) أي قيمة (قوله وقد يضمن المتقوم الخ) غرضه منه مجرد الفائدة والا فالكلام في المغصوب نعم هو محتاج اليه بالنظر لتأويله قول المتن السابق بدعادية بالضامنة فان المال الزكوي بعد التمكن مضمون على المالك اه ع ش (قوله لانه لو أخرج) أي المالك (قوله

بزيادة أي على ثمن مثله قال في شرحه أو منعه من الوصول اليه مانع اه (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي (قوله ودفع مؤنة حمله) منه تعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر وأما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ (قوله ويؤيد ذلك) أي القضية المذكورة (قوله هنا) أي في مسئلة الظفر فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده مر أي فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف (قوله أو خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذا الخطر ومعاناته

وابعاضه سواء القن وغيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص لا يغرم شيأ لانه مع بقاء العين يتوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لانه لو أخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فاولى مع تلفه *(فرع)*

قال القاضي غصب برا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين فخبزه فعاد خمسين ثم تلف ضمن ثمانين اذ ما نقصه الطحن لا يجبره زيادة الخبز كما لو نسي القن حرفته وعلمه أخرى اهـ وأقره جمع متأخرون بل جزم به آخرون وكأنهم نظروا الى ان هذا من صور ما اذا صار المثلي متقوما المرجح فيه انه يجب مثله ما لم يكن المتقوم أغبط فتجب (٢٦) قيمته وهي الثمانون في صورة القاضي لانها الاغبط والثلاثون وان وجبت للنقص لكنها

فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين اهـ سم (قوله ثم تلف) أي الخبز (قوله من صور الخ) أي فان الخبز الذي صار اليه متقوم اهـ سم (قوله المرجح فيه الخ) نعت لما اذا الخ (قوله مثله) أي المثلي (قوله قيمته) أي المتقوم (قوله والثلاثون الخ) جواب عما يقال المتقوم هنا الخبز وقيمته خمسون لا ثمانون وحاصل الجواب أن قيمة الخبز مع ملاحظة بدل الجزء التالف ثمانون اهـ كردي (قوله وبهذا) أي بالضم المذكور (قوله لانه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة البر المثلي والخبز المتقوم اذ كل خمسون اهـ سم (قوله يجب المثل) أي وهو البر هنا (قوله واما الثلاثون الخ) من جملة ما يقال (قوله فقد استقرت) اي وجوب الثلاثين على حذف المضاف (قوله هذا) اي ما قاله القاضي واقره الجمع المتأخرون (قوله على ما قاله القاضي) اي مرة اخرى قبل قوله السابق اهـ كردي (قوله ولا يطالب بالمثل الخ) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من انه يطالب بالمثل الا ان يكون المتقوم اكثر قيمة فلهذا قال وهو ضعيف اهـ سم (قوله وهو) اي القول الثاني للقاضي ضعيف أي والمبني على الضعيف ضعيف اهـ كردي (قوله بين هذا وصورته الاولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الاولى دون هذا اهـ سم عبارة الكردي قوله بين هذا اي القول الثاني وقوله وصورته الاولى اراد بها قوله غصب برا قيمته خمسون الخ اهـ (قوله فضمنت) اي الارش وهو الثلاثون فالتأنيث لرعاية المعنى (قوله فوجوب القيمة هنا) اي قيمة الكل في الصورة الاولى و(قوله وفيما انفرد به الخ) اي في وجوب القيمة في الصورة الاخرى من صورتي القاضي التي انفرد هو بها اهـ كردي (قوله على ذلك) اي ما تقرر (قوله ما اذا لم يكن الخ) خبر ان محل الخ اهـ كردي (قوله فيجب الاغبط الخ) متفرع على اللازم المذكور (قوله ما مر الخ) اي في الصورة الاولى (قوله لان هذا) اي ما قيل الخ (قوله رده الخ) اي سواء رد المثلي او تلف (قوله وان زاد الخ) تعميم ثان لقوله فيضمنه (قوله كما مر) اي في الصورة الاولى وفي اول الفصل قول المتن (وفي الاتلاف) اي للمتقوم اهـ مغني (قوله لمضمون) الى قول المتن ولا تضمن في النهاية (قوله لمضمون بلا غصب) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان قيمة يوم التلف اهـ ع ش قول المتن (يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى فقد المثل كما بيناه عند قول المتن السابق والاصح أن المعتبر الخ سم على حج اهـ ع ش (قوله ان صلح) أي محل التلف للتقويم وكذا ضمير قوله اليه الآتي (قوله وذلك) أي اعتبار يوم التلف (قوله عبدا مغنيا الخ) ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح اهـ نهاية (قوله لانه لحرمة الخ) عبارة النهاية قال في الروضة لانه محرم كما

كالمؤنة (قوله فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين (قوله من صورما اذا صار المثلي متقوما) أي فان الخبز الذي صار اليه متقوم (قوله لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن) في اطلاقه انه بالطحن فات جزء نظر بل قد يقطع بعدم فوات متمول (قوله وبهذا يجاب الخ) يتأمل وجه الجواب به (قوله لانه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة المثلي وهو البر والمتقوم وهو الخبز اذ كل خمسون (قوله ولا يطالب بالمثل) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من انه يطالب بالمثل الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فلهذا قيل وهو ضعيف (قوله ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الاولى دون هذه (قوله في المتن يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى تلف المثل كما بيناه عند قول المتن السابق والاصح ان المعتبر الخ (قوله لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء) قال في الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهي قال في شرح الروض وهو محمول على غناء

في فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده أو تلف وان زاد عنده ما يزيد على ذلك النقص كما مر (وفي الاتلاف) لمضمون (بلا غصب) يضمنه (بقيمته يوم التلف) في محله ان صلح والا كفازة فقيمة أقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل في ضمانه قبل وبعد التلف هو ومعدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لانه لحرمة استماعه منها

عند خوف الفتنة لا قيمته وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه أمرا حسنا يخشى منه الفتنة أو غيرها مر لكنه لا يغرم الغناء الا

في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما يأتي في الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمتها وكالامة في ذلك العبد اه (قوله عند خوف الفتنة) أي بان يخاف منها ذلك عادة أي باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه حلبي اه بجيرمي (قوله الا على وجه محرم الخ) نحو المقترن بآلات اللهو فيما يظهر أي بناء على حرمته على خلاف فيه يأتي في الشهادات اه سيد عمر (قوله ولو استوى الخ) من متعلقات ما قبل مسئلة العبد فكان اللائق تقديمه هناك اه رشيدي (قوله تخيرا لغاصب) أي المتلف وانما سماه غاصبا مجازا اه كردي (قوله عليه) أي المتقوم اه مغني (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده النهاية والمغني لكن عبارتهما كما قاله الاسنوي اه (قوله وفيه نظر الخ) جوابه أن الشارع متشوف لاتلاف المنكرات فلا ضمان شرح مر اه سم وقال ع ش أقول وهو أي ما في التحفة من الضمان الاقرب ووجهه أنها طاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء فاتلافها يفوت ذلك على محتاجها اه (قوله ولو محترمة) الى قوله انتهى في المغني الا قوله ومثله الى لانهم يقرون وقوله وآلة اللهو والى قول المتن وتضمن في النهاية الا قوله والخنزير وقوله ويأتي في اليراع الى المتن (قوله ولو محترمة لذمي) هذا يفهم أن الخمرة في يد الذمي قد تكون غير محترمة وليس مرادا بل هي محترمة وان عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه الا اذا أظهر نحو بيعها فتراق للاظهار لا لعدم احترامها اه ع ش (قوله والمراد بهما الخ) أي على سبيل التجوز أي بناء على ما قاله الاكثرون من تغايرهما فالخمر هي المعتصر من العنب والنبيذ هو المعتصر من غيره لكن في تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل الاثر أنها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا تجوز في كلام المصنف (قوله نعم لا تنبغي الخ) عبارة المغني والنهاية ولكن لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردي لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند أبي حنيفة مال والمقلد الذي يرى اراقته كالمجتهد في ذلك اه قال ع ش قوله ولكن لا يريقه الخ والذي يظهر أن مراده أن الاولى أن لا يريقه الا بامر الحاكم المذكور لا أنه يمتنع بغير أمره لان مجرد خوف الغرم لا يقتضي المنع سم على منهج اه (قوله قبل استحكام غير حنفي) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذي عبر به غيره أن مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفي فتامله اه سم ومر عن النهاية والمغني ما يفيد أن المراد بالاستحكام الامر (قوله ولا نظر الخ) راجع لقوله نعم الخ (قوله هنا) أي في التوقي عن الغرم بالاستحكام و (قوله بعتقد حله) أي حتى يحتاج توقي الغرم الى الاستحكام و (قوله أو حرمته) أي حتى يكون النبيذ حينئذ كالخمر المجمع عليها فلا يحتاج التوقي الى الاستحكام اه مغني (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغني لان توقي الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره فلا وجه لما قاله أي الاذرعي اه قول المتن (ولا تراق على ذمي) انظر اراقة النبيذ على الحنفي وقد يدل اطلاق قوله نعم لا تنبغي الخ وقوله ولا نظر هنا الخ على أنه يراق عليه اه سم وهو محل تامل فان ظهر فيها صريح نقل والا فهو أولى من الذمي بعدم الاراقة لانه يتخذه باجتهاده مبني على شريعة الاسلام وان ضعف مدركه فليتامل فان كلام التحفة السابق انما هو في الضمان

يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صححه في الشهادات من انه مكروه ثم قال في شرح الروض وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيه من لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك اه ش مر (قوله ففي الاتلاف السارى أولى) وقد يضمن بالاقصى في الاتلاف غير السارى أيضا كما لو أتلفه في يد مالكه والمثل موجود ثم فقد فيلزمه أقصى القيم من الاتلاف الى فقد المثل قال في الروض فصل غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل فيما دون مسافة القصر لزمه أقصى القيم من الغصب أي في الاول أو الاتلاف أي في الثاني الى الاعواز أي فقد المثل اه وقد تقدم عند قول المتن والاصح ان المعتبر الخ (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده مر اه (قوله وفيه نظر الخ) جوابه ان الشارع متشوف لاتلاف المسكرات فلا ضمان شرح مر (قوله قبل استحكام غير حنفي) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذي عبر به غيره ان مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفي فتامله (قوله في المتن ولا تراق على ذمي) انظر اراقة النبيذ على الحنفي وقد يدل اطلاق

على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو استوى في القرب اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب فيما يظهر (فان جنى) عليه بتعد لا بنحو صيال وهو بيد مالكه أو من يخلفه في اليد (وتلف بسرايته) من تلك الجناية (فالواجب الاقصى أيضا) من حين الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف السارى أولى (ولا تضمن) حشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرة على ما قاله ابن النقيب كالخمر وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها فليحمل على ما اذا قوتها على مريد أكلها المحرم وانحصر تفويتها في اتلافها ولا (الخمر) ولو محترمة لذمي اذ لا قيمة لها كحل نجس ولو دهنا وماء على الاوجه والمراد بها ههنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغي اراقته قبل استحكام غير حنفي فيه لئلا يرفع له فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمته خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما يأتي انه انما يكون في مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه (ولا تراق) هي فاولى بقية المسكرات (على ذمي) ومثله فيما يظهر معاهد ومستأمن

لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم في

(الان يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها ونحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه لان في اظهاره ذلك استهانة بالاسلام وآلة اللهو والخمر ومثلها في ذلك هذا كله اذا كانوا بين أظهرنا وان انفردوا ببلدة من البلد فان انفردوا ببلد أي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض لهم (وترد عليه) عند أخذها منه وهو لم يظهرها (أن بقيت العين) لما تقرر انه يقر عليها والمؤنة على الغاصب كما في الروضة وأصلها وان أطالوا في الانتصار لقوله انه ليس عليه الا التخلية (٢٨) (وكذلك المحترمة) وهي التي عصرت بقصد الخلية أولا بقصد شئ من خلية ولا خمرية

على المعتمد (اذا غصبت من مسلم) يجب ردها عليه ما بقيت العين لان له امساكها لتصير خلا أما غير المحترمة فتراق ولا ترد عليه ومن أظهر خمرا وزعم أنها محترمة لم يقبل منه والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها قال الاذرعي الان يعلم ورعه وتشتهر تقواه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) والاواني المحرمة (لا يجب في ابطالها شئ) لوجوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال أما آلة اللهو غير المحرمة كدف فيحرم كسرها ويجب أرشها ويأتي في اليراع المختلف فيه ما مر في النبيذ (والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة بذلك مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الانكار (لمنع صاحب المنكر) مثلا من يريد ابطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) باحراق تعين طريقا والا فبكسر وان زاد على ما ذكر لتقصير صاحبه ومتى أحرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع علان رضاضها متمول محترم بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي أتى به قال في الاحياء ويجري ما ذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس أوانيها مع خشية لحوق فسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه ويتعطل من

على تقدير الاراقة لا في جوازها بل قولها السابق انما هو بالنسبة لوجوب الانكار الخ ظاهر في أنه لا يراق عليه اه سيد عمر أي مطلقا وهو وجيه وكلام المغني كما مر صريح في كون الكلام السابق في الضمان على تقدير الاراقة لا في جوازها قول المتن الا أن يظهرها الخ) ومن الاظهار ما يقع في مصر نا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع اه ع ش (قوله ولو من مثله) أي ولو كان الاظهار بشئ من ذلك لمثله (قوله بان يطلع الخ) تصوير للاظهار (قوله وآلة اللهو) بان يسمعها من ليس في دارهم أي محلتهم اه نهاية (قوله مثلها) أي الخمرة اه ع ش (قوله وان انفردوا الخ) غاية (قوله وهو لم يظهرها) أي والحال اه ع ش (قوله أولا بقصد شئ الخ) أو بقصد نحو شرب عصيرها أو طبخه دبسا وانتقلت له بنحو هبة دبسا أو وصية بمن جهل قصده أو عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم ولو طرأ قصد الخمرية تزال الاحترام وعكسه بالعكس شرح م ر اه سم قال الرشيدي قوله مر ممن جهل قصده ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كما يعلم مما ذكره بعد وانظر هل كذلك بالنسبة للهبة اه عبارة ع ش قوله ممن جهل الخ سيأتي أنها محترمة اذا عصرها بقصد الخمرية ثم مات وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله في الهبة والوصية اه (قوله على المعتمد) راجع للمعطوف فقط (قوله أما غير المحترمة) وهي ما عصر بقصد الخمرية نهاية أي قصدا معتبرا ولم يطرأ عليه ما يوجب احترامه أخذا مما مر رشيدي (قوله ومن أظهر خمرا) قضيته أنها لو وجدت في يده من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق وهو مقتضى ما تقدم من أنها اذا جهل حالها لا تراق على من بيده اه ع ش (قوله وزعم) أي قال و (قوله الا أن يعلم ورعه الخ) أي أو يعرف منه اتخاذ ذلك للخلة اه ع ش (قوله مخائل) أي علامات اه ع ش (قوله ويأتي في اليراع الخ) عبارة المغني وقضية التعليل كما قال الاسنوي أن ما جاز من الآلات كالدف واليراع يجب الارش على كاسره اه قول المتن (والاصح أنها لا تكسر الخ) نعم للامام ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالي في اناء الخمر بل أولى اه مغني وفي ع ش بعد ذكر مثل ذلك على شرح الروض ما نصه اقول ومثل الامام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم اه (قوله باحراق الخ) الاولى كما في النهاية ولو باحراق (قوله لان رضاضها متمول الخ) أي وقد أتلفه بالاحراق (قوله بخلاف ما لو جاوز الخ) أي

قوله نعم لا ينبغي الخ وقوله ولا نظر هنا الخ أنه يراق عليه اه (قوله أولا بقصد شئ الخ) أو بقصد نحو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو انتقلت له بنحو ارث أو هبة ممن جهل قصده أو عصرها من لا يعتبر قصده كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم ولو قصد الخمرية بعد الاحترام زال الاحترام وبالعكس وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها والا فلا تجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا أو لم يوجد من الغاصب قصد صحيح شرح م ر (قوله في المتن فان عجز المنكر الخ) في فتاوى السيوطي السؤال عمن بنى مكانا بجوار مسجد وقصره على سكنى جماعة لازموه ملازمتهم أنواع الفساد فيه من زنا ولواط وشرب خمر هل يهدم وأجاب بانه يهدم وأطال جدا في الاحتجاج لذلك بالاحاديث وما ورد عن الصحابة والتابعين وبكلام العلماء من أهل المذاهب الاربعة وما أجاب به من الهدم ظاهر ان تعين طريقا في منع هذه المعاصي وينبغي أن يختص جوازه بالولاة والله أعلم (قوله لان رضاضها متمول محترم)

شغله أي بحيث يمضي فيه زمن يقابل عمله فيه بأجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر قال والمولاة كسر ظر وفهاء طالقاز جراوتاد يبادون الآحاد قال الاسنوي وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك والمنكر في انه لم يمكن الا ما فعله صدق المالك على ما بحثه الزركشي أخذا من قول البغوي لو أراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق المالك بيمينه لاصل بقاء المالية اه قال غيره وفيه نظر ويوجه بوضوح الغرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفنا في زوالها فصدق مدعي بقائها الوجود الاصل معه وأما في مسألتنا فهما متفقان على ارتفاع تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في المضمن صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه وسيأتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى أنه بحق وقالت بل تعديا صدق لان الشارع لما أباح له الضرب جعله ولا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتي هنا فالاوجه تصديق المتلف *(تنبيه)* سيأتي في الجهاد انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنثى وقنا وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ماله منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (في يد عادية) لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء

من غير اتلاف ليلائم ما قبله وما بعده اه رشيدي (قوله وهو) أي قول الغزالي والمولاة الخ (قوله مطلقا) أي توقفت اراقة الخمر عليه أولا اه ع ش (قوله على ما بحثه الزركشي الخ) أقره المغني (قوله والاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح مر اه سم وكذا اعتمده الزيادي (قوله ويختص الخ) الى قوله لان مالكه في المغني الا قوله ولا يتضور الى ولو كان للمغصوب وقوله ان وضع الى وأحرته (قوله وفاسقا) نعم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم به ابن المقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحياء ومن شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوله اه مغني زاد النهاية وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع ورد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اه قال ع ش قوله مر ليس للكافر ازالته ظاهره ولو بقول أو وعظ وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن في كلام سم على ج جوازه بالقول حيث قال وفي فتاوى السيوطي لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمي منها سوى الاولين فقط ثم ذكر كلام الاسنوي وكلام الغزالي ثم قال وأما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمي عن القليوبي قوله أو فسقة أي بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك هما قبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أي في أصل الثواب لا في مقداره اذ الصبي يثاب عليه ثواب النافلة والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام في النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع في الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغني (قوله كما يأتي) أي في المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أي الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

أي وقد اتلفه بالاحراق (قوله فالاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح مر (قوله تنبيه سيأتي في الجهاد الخ) سكت عن الكافر فلم يبين ان عليه أولا ازالة المنكر والنهي عنه لانه مكلف بفروع الشريعة أولا أو يفصل بين ان يكون مرتكب المنكر كافرا أو مسلما وفي فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة رجل ذمي نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمي منها سوى الاولين فقط دون الاخريين لان فيها ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر وأما الاولان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الاسنوي في شرح المنهاج ان في حفظه انه ليس للكافر ازالة المنكر حتى بالفعل وهي المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالي في الاحياء وعلله بان ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لاصل الدين وعدوله ثم قال في اثناء

أكان مع ذلك ارش نقص أم لا كما يأتي فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة خلافا لمن وهم فزعم استواءهما في اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب صنائع وجبت أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لا منفعة له أوله منفعة لا يجوز استئجاره لها

كلب وكلب وآلة لهو فلا أجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما لانه آلة محضة له بخلاف ما لو غصب فهدا واصطاد به فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه وأجرته لان مالكه مرصد لما استعمله في غير ذلك ولو أتلف ولد حلوب فانقطع بسببه لبنها لزمه مع قيمته ارشها وهو ما بين قيمتها حلوبا (٣٠) وقيمتها ولا لبن فيها (ولا يضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر

على ترتيب اللف اه ع ش (قوله كلب) أي لحقارته هو مثال الاول و (قوله وكلب) أي لكونه غير مال و (قوله وآلة لهو) أي لكونه محرما هو مثال الثاني (قوله به) أي الكلب و (قوله فهو) أي الصيد (قوله لانه الخ) لعل الاولى ولانه الخ بالواو عطفا على قوله كما لو غصب الخ (قوله فانه يضمن صيده) ولو كان أي الفهد غير مميز كما صرح به الرويا ني اه مغني (قوله ان وضع يده عليه) أي الغاصب على الصيد (قوله لانه) أي الصيد (على ملك مالكه) أي الفهد (قوله وأجرته) أي ويضمن أجرة الفهد (قوله ولد حلوب) أي ولد دابة تحلب اه نهاية بضم اللام ع ش (قوله مع قيمته) أي الولد اه ع ش (قوله وهو الفرج) الى قوله اذ لو الخ في المغني (قوله بالوطء) أي ولو في الدبر بخلاف استدخال المني اه ع ش (قوله لا بفوات الخ) أي لا تضمن بفوات اه مغني (قوله لان اليد لا تثبت عليه) بل اليد على منفعته للمرأة اه مغني (قوله مطلقا) أي قدر على انتزاعها أولا اه ع ش قول المتن (وكذا منفعة بدن الحر) * (فرع) * من نقل حر اقهرا الى مكان لزمته مؤنة رده الى مكانه الاول ان كان له غرض في الرجوع اليه والا فلا انتهى عباب اه ع ش (قوله دون الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو اجارة أو وصية ووقف فيه الاذرعي اه رشيدي عبارة البجيرمي محله أي عدم الضمان بالفوات ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كان آجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه قبل تمامها او اوصى بمنافعه ابدا ثم اعتقه الوارث فتجب اجرته في الصورتين بالفوات لما لك المنفعة اذا حبسه انسان ويصور ايضا بحر آجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها مر اه (قوله كان حبسه الخ) هو مثال للفوات ومثال التفويت يأتي في قوله فان اكرهه الخ اه رشيدي (قوله اذ لو حمله الخ) لعله من تحريف الكتبة عبارة النهاية ولانه لو الخ (قوله او وقفه) عطف على زوال ش اه سم (قوله ومنفعة المسجد الخ) الى قوله واطلاقهم في المغني الا قوله تصرف لصالحه وقوله ان يبيح الى وكذا الشوارع (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيأ واغلقه لم يلزمه اجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله اه سم اي كما صرح به النهاية والمغني (قوله فاذا وضع فيه الخ) اي في نحو المسجد (قوله وان يبيح الخ) غاية اه ع ش (قوله وان أبيح وضعه) انظره مع قوله الآتي قريبا ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز لا اجرة فيه اه سم اقول ما هنا مجرد حكاية لما اقتضاه اطلاقهم ومعتمده ما يأتي فلا منافاة (قوله وكذا الشوارع الخ) اي حكمها ما تقدم في المسجد اه ع ش (قوله بما اذا اشغله بمتاع لا يعتاد الخ) افهم ان شغله بغير ذلك حرام وتجب فيه الاجرة ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الازهر فيحرم ان حصل به تضييق وتجب الاجرة ان شغله بها مدة تقابل باجرة اه ع ش (قوله ولا مصلحة الخ) يتأمل تصويره بمفهومه (قوله وفي نحو عرفة الخ) عطف على في نحو المسجد الخ (قوله في مصالح المسلمين) ينبغي انه لو احتاجت اليه مصالح نحو عرفة قدمت وعلى هذا فقد يقال ينبغي اذا لم يحتج اليه

البيان ما نصه فان قيل فليجز للكافر الذمي ان يحتسب على المسلم ان رآه يزني قلنا اذا منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فيمنعه من حيث انه تسلط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع منه من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم الى ان قال بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن لعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع اه (قوله كحب) ما المانع من استئجار الحب لتزيين نحو الحانوت (قوله أو وقفه) عطف على زوال ش (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيأ أو اغلقه لم يلزمه أجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله (قوله وان أبيح وضعه) انظره مع قوله الآتي قريبا ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه (قوله في مصالح المسلمين) ينبغي انه لو احتاجت اليه مصالح

انه ينبغي أن يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه في زمنا لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به وحينئذ يصرف الامام أو نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن فامر مصالحها كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جمعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة تغرس الشجرة في المسجد واطلاق آخرين كراهته بحمل الاول على

ما اذا غرس لنفسه أو أضر بالمسجد أو ضيق على المصلين والثانى على ما اذا انتفى ذلك وصرح الغزالى فيما منع من غرسها بانه يلزمه اجرة مثلها وظاهره ان ما أبيح غرسها لا أجرة فيها وذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الازهر خزائنهم فيه التى يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لامتعتهم التى يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضا ويؤخذ مما ذكر عن الغزالى انه لا أجرة عليهم لما جاز وضعه وانه يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه (٣١) يتأيد ما ذكرته فتأمله وقس به ما ذكرته فى نحو عرفة فان ذلك مهم (واذا نقص المغصوب) أو شئ من زوائده (بغير استعمال) كعمى حيوان وسقوط يده بآفة (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) له سليما الى حدوث النقص ومعيبا من حدوثه الى الرد لفوات منافعه فى يده وخالف فى ذلك البغوى فافتى فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقى عنده مدة بانه تجب عليه أجرة مثله صحيحا قبل الرد وبعده الى البرء فاعتبرها أجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الى البرء وهذا الاعتبار الاخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فتجب الاجرة أو ما نقص من الرد الى البرء (وكذا لو نقص به) أى الاستعمال (بان بلى الثوب) باللبس فيجب الارش وأجرة المثل (فى الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع على ان الاجرة ليست فى مقابلة الاستعمال بل فى مقابلة الفوات ولو خصى العبد المغصوب أى قطع ذكره وأنثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر معها لزيادة القيمة بخلاف ما لو سقطا بآفة لانه منوط بالنقص ولم يوجد بل زادت به القيمة *(فصل) فى اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وجنايته وتوابعهما (ادعى الغاصب (تلفه) أى المغصوب (وأنكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه أدى ذلك الى دوام حبسه وأخذ منه الزركشى ان محله اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا أما اذا ذكر سببا ظاهرا فيحبس حتى يبينه كالوديع (فاذا حلف غرمه المالك) المثل أو القيمة (فى الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ومن ثم لم يجب للمالك أجرة لما بعد زمن التلف الذى حلفه عليه

فى الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج فى المستقبل اه سم (قوله من غرسها) اى فى نحو المسجد (قوله وذكر الرافعى) الى قوله ويؤخذ أقره سم وع ش والزيادى (قوله وما يضطرون الخ) يعلم منه أنه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق اه ع ش قال البجيرمى ويبقى ما لو وقف شخص قائما من الخزائن على المجاورين ثم خصص أحد بخزانة منه بتقرير القاضى هل له أن يؤجرها للغير أم لا فيه نظر والاقرب الثانى بل ينتفع بها ما دام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها لمن يسكن بالمسجد وأما اذا كانت ملكا له ووضعها أولا فى المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها حينئذ لمن ينتفع بها لكونها ملكه أم لا قياسا على الموقوفة يحرر اطفيحى اه أقول قوله وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها الخ فيه نظر بل الظاهر أنه لا يجوز اخراجها من المسجد وقوله وهل له اجارتها الى قوله أم لا الخ الاقرب فيه الثانى أيضا والله أعلم (قوله لا أجرة عليهم) أى المجاورين (قوله ويؤخذ) الى المتن فى النهاية الا قوله وبه الى وقس وقوله فان ذلك مهم (قوله من ذلك) أى مما ذكر عن الغزالى أو من المأخوذ مما ذكر عنه (قوله أو شئ) الى وخالف فى النهاية (قوله من زوائده) أى وان حدثت فى يده ثم نقصت اه نهاية (قوله كعمى حيوان) الى قوله وخالف فى المغنى (قوله مطلقا) أى قبل حدوث العيب وبعده (قوله أو نقص) أى عمل المغصوب (فتجب الاجرة) أى فى تعذر العمل (أو ما نقص الخ) أى أجرة ما نقص من العمل و (قوله من الرد الخ) متعلق بتجب الخ قول المتن (بلى الثوب) من الباب الرابع أى خلق (قوله ولو خصى) الى الفصل مكرر مع ما ذكره فى أول الفصل (قوله بخلاف ما لو سقطا بآفة الخ) أى فلا يجب شئ لانه الخ (قوله به) أى بسقوطهما بآفة *(فصل فى اختلاف المالك والغاصب) *(قوله فى اختلاف المالك والغاصب الخ) أى فى تلف المغصوب وقيمته وغيرهما مما يأتى (قوله وجنايته) عطف على ما ينقص الخ والضمير للمغصوب (قوله وتوابعهما) أى توابع الاختلاف والضمان من قوله ولو رده ناقص القيمة الخ وقوله ولو حدث نقص الخ وغيرهما (قوله الغاصب) الى قوله فصار كالتالف فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أخذ الى محله (قوله وأخذ منه الخ) عبارة النهاية وقضية التوجيه كما قاله الزركشى تصوير ذلك بما اذا الخ اه (قوله أما اذا ذكر سببا ظاهرا الخ) أى ولم يعرف فان عرف وعومه صدق بلا يمين أو دون عمومه صدق بيمين قاله الحلبى ويفيده قول الشارح كالنهاية كالوديع وقول المغنى وسيأتى بسط ذلك فى الوديعة اه (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه صار كالتالف ش اه سم (قوله لما بعد زمن التلف) والاقرب تصديق الغاصب فى الزمن الذى عينه للتلف لان الاصل براءة

نحو عرفة قد مت وعلى هذا فقد يقال ينبغى اذا لم يحتج اليه فى الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج فى المستقبل (قوله أو ما نقص من الرد الى البرء) فيه اعتبار أجرته سليما *(فصل فى اختلاف المالك والغاصب الخ) *(قوله وأخذ منه الزركشى) كذا شرح م ر (قوله ومن ثم) أى من أجل انه صار كالتالف ش (قوله لما بعد زمن التلف) بقى ما لو لم يعين فى حلفه زمن التلف فهل تجب الاجرة

ذمته من الاجرة اه ع ش (قوله وله اجباره على قبول البدل الخ) أى أو على الابراء اه ع ش قول المتن (فلو اختلفا فى قيمته) فى تجريد المزجد ما نصه اذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند أبى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبى هريرة لا مدخل للنساء واقتصر فى الانوار على الثانى أى كلام ابن أبى هريرة انتهى اه سم على حج وقوله لا مدخل للنساء الخ كتب عليه شيخنا الشوبرى هذا الاحيص عنه انتهى أقول وقد يتوقف فيه بانه خارج عن قواعدهم فى جميع الابواب من أن المال يكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ولعل وجه خروجه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال اه ع ش (قوله بعد اتفاقهما) الى قوله ولو اختلفا فى النهاية والمغنى الا قوله وعلى ذلك الى وأما فى الثانية وقوله فيصدق الولى أنها لموليه (قوله أو حلف الغاصب الخ) عطف على اتفاقهما ش اه سم (قوله عليه) أى التالف اه ع ش (قوله فادعاها الخ) كان قال المالك هى لى وقال الغاصب بل هى لى اه مغنى قول المتن (أو فى عيب خلقى) به بعد تلفه اه محلى ويأتى عن سم اعتماده وقال الحلبى على المنهج ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبله رده أو لا خلافا لتقييد الجلال المحلى ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه فى نسخته اه وهو ظاهر صنيع الشارح وآلنهاية والمغنى قول المتن (خلقى) أى بحسب دعوى الغاصب والا فالمالك يدعى حدوثه ويحتمل أن المراد بالخلقى ما من شأنه أن يكون خلقة بل هو الاقرب (قوله وتسمع بينته الخ) أى المالك اى بخلاف الدعوى فى هذا وغيره فانها لا بد ان تكون بقدر معين سم على منهج اقول وعليه فتصور المسئلة هنا بان يدعى المالك الزيادة على ما ذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شئ اه ع ش (قوله بانها) اى القيمة (قوله وان لم تقدر) اى البينة اه سم (قوله لا تقطع البينة الخ) اى بان تجوز الزيادة وعدمها اه ع ش (قوله لافادة الخ) تعليل لتفسير نفى السماع بنفى القبول سم و رشيدى (قوله ما يأتى) اى قوله لكن يستفيد الخ اه سم (قوله بالصفات) متعلق بقوله لا تسمع سم و رشيدى عبارة النهاية والمغنى وان اقامها اى المالك البينة على الصفات لتقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك الخ اه (قوله لاختلاف القيمة الخ) تعليل لقوله ولا تسمع بالصفات (قوله مع استوائها) اى الصفات للتفاوت فى الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله فى شرح الروض اه سم (بأقامتها) اى اقامة البينة على الصفات (قوله بها) اى بتلك الصفات (قوله فيؤمر بالزيادة الخ) اى كما يؤمر بها الواقر بالصفات وذكر قيمة حقيرة نهاية ومغنى (الى حد يمكن الخ) عبارة النهاية والمغنى الى الحد اللائق اه فان امتنع من ذلك حبس عليه ع ش (قوله وعلى ذلك) اى القبول بالنسبة لابطال دعوى الغاصب بقيمة غير لائقة وامره بالزيادة الى الحد اللائق (قوله سمعت) عبارة شرح الروض استحق قيمته بتلك الصفة انتهى اه سم (قوله وامافى الثانية) اى فى صورة

لجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) فى تجريد المزجد ما نصه اذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند أبى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبى هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر فى الانوار على الثانى اه (قوله أو حلف) عطف على اتفاق ش (قوله وتسمع بينته) أى المالك وقوله وان لم تقدر أى البينة ش (قوله أى تقبل) أى المراد بنفى السماع نفى القبول لانفى الاصغاء لان ما يأتى يدل على أنه يصغى اليها والمراد نفى القبول بالنسبة للقدر الذى ادعاه المالك فلا يثبت بها مطلقا والا فقد قبلت بالنسبة للزيادة على القدر الذى ادعاه الغاصب (قوله لافادة) تعليل لقوله أى تقبل وقوله ما يأتى اى قوله لكن يستفيد الخ وقوله بالصفات متعلق بتسمع ش (قوله مع استوائها) أى الصفات المتفاوتة فى الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله فى شرح الروض (قوله فما سمعت) عبارة شرح الروض فما استحق قيمته بتلك الصفة اه فالمراد منه ان فائدة القبول انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافى مقتضى الصفة ثم الجواب عن قولهم

وله اجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته (فلو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب) فادعاها كل منهما (أو) اختلفا (فى عيب خلقى) كأن قال أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) أما الاولى فلاصل براءة ذمته من الزيادة فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لا قبله أكثر مما ذكره الغاصب وان لم تقدر شيأ فيكلف الغاصب الزيادة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولا تسمع اى تقبل لافادة ما يأتى أنه يصغى اليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق بها فيؤمر بالزيادة الى حد يمكن أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف وعلى ذلك يحمل قولهم لو شهدا بانه غصب عبدا صفته كذا فمات سمعت وأما فى الثانية فلان يده على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه

الاختلاف فى الثياب (قوله فيصدق الولى انها لموليه) اى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال وفى سم عن شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف انتهى ومثله افاقة المجنون فتنتظر فان امتنع بعد البلوغ والافاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها فان ايس من افاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب ويقضى له بها او يوقف الامر فيه نظر اه ع ش (قوله فى الثالثة) اى فيما لو اختلفا فى عيب خلقى (قوله العدم) اى عدم السلامة من الخلقى اه محلى (قوله صدق الغاصب الخ) وفاقا للنهاية والمغنى وشرح الروض (قوله و بطل حق المالك الخ) فهو اى الغاصب مقر بشئ لمن ينكره فيبقى فى يد المقر و يحلف انه لم يأخذ سواه اه نهاية (قوله كسرقة) الى قوله وانما لم يعتبر وفى النهاية (قوله ادعاه الغاصب) اى ادعى الغاصب حدوثه عند المالك (قوله والغالب) عطف تفسير اه ع ش (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى اه سم (قوله معيبا) *(فرع)* لو جم العبد عنده فرده كذلك فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير اذا جم العبد فى يده فرده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم ما نقص فقط مر اه سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن باقصى القيم بخلاف المستعير فانه انما يضمن بقيمة يوم التلف اه ع ش (قوله صدق الغاصب الخ) فان قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية اجيب بان الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد مغنى ونهاية وسم قول المتن (ناقص القيمة) يتردد النظر فيما لو رده معدوم القيمة كقن بقماء غصبت بفزارة ورد بجانب الشط (وقوله لم يلزمه شئ) اى من حيث نقص القيمة كما هو ظاهر فلا ينافى وجوب الاجرة المعلوم مما تقدم اه سيد عمر اقول قضية التعليل الآتى عدم لزوم شئ فى رد المغصوب معدوم القيمة ويؤيده ما يأتى قبيل قول المصنف ولو غصب ارضا الخ قول المتن (فصارت بالرخص الخ) ولو عادت العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهى الفائتة باللبس لامتناع تاثير الزيادة الحاصلة بعد التلف ولو اختلفا فقال المالك حدث الغلاء قبل التلف وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم نهاية ومغنى قول المتن (ثم لبسه الخ) خرج به ما لو لبسه قبل

المذكور ونقله أعنى فى شرح الروض عن غيره ثم قال ويجاب أيضا بان ذلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء اه (قوله فيصدق الولى انها لموليه) قال فى شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف اه (قوله ولو اختلفا فى العين الى صدق الغاصب الخ) قال فى الروض ولو أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية فقال اى المالك لا بل بالمدينة او عبد حلف الغاصب وسقطت دار المدينة والعبد بيمينه ودار الكوفة أو الجارية برد الاقرار اه ثم قال فى الروض وشرحه ولو قال أى المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامى الذى غصبته جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب أى بيمينه و يفارق ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا فى حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه فان نكل حلف المالك وأخذ الجديد وله أخذ العتيق لانه دون حقه اه وقوله فى صورة الطعام صدق الغاصب أى ولا شئ عليه لان ما اعترف به رده المالك وما ادعاه المالك لم يعترف به وهذا كله كمسئلة الشارح المذكورة فى كلامهم مما ينازع البلقينى فاذكره فى مسئلة الثوب حيث قال ولو غصب ثوبا ثم أحضر ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف فيلزم الغاصب القيمة واذا قال المالك غصبت منى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة اه بل قياس ما ذكروه فى هذه المسائل أنه لا يلزم الغاصب شئ فى الصورتين وقد يتوهم الفرق بانهما لم يتفقا على الغصب فيما ذكره الاصحاب بخلاف مسئلة البلقينى وهو فاسد بل اتفقا عليه فيما ذكره الاصحاب خصوصا فى مسئلة الطعام بل لا نسلم اتفاقهما عليه فيما ذكره وقوله واذا قال المالك غصب الخ قال مر ممنوع بل الوجه أنه ان وافق الغاصب على أن ما غصبه هو ما أحضره فلا معنى للنزاع ولا يلزمه خمسة لان الرخص غير مضمون وان لم يوافقه على ذلك فقد رد اقراره فلا يلزمه شئ فليتأمل (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى (قوله لان الاصل براءته من الزيادة)

فيصدق الولى أنها لموليه وأما فى الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة ولو اختلفا فى العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل انما غصبت أمة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب أمة و يطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به وفى عيب حادث) كسرقة وآباق وقطع يد ادعاه الغاصب (يصدق المالك بيمينه فى الاصح) لان الاصل والغالب السلامة ومحله ان تلف فان بقى ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه وأقراه لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لانه لا نقص فى ذاته ولا فى صفاته والفائت انما هو رغبات الناس وهى غير متقومة (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه

الرخص فابلاه ثم رخص سعره فارشه ما نقص من اقصى قيمه وهو العشرة اه ع ش قول المتن (فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة اخماس التلف من اقصى قيمه اه ع ش لان التالف من الخمسة ثلاثة اخماسها فتجب من الاقصى وهو العشرة (قوله نصف القيمة) الاصوب كما فى المحلى والنهاية والمغنى نصف الثوب (قوله وتجب مع الخمسة أجرة اللبس) وظاهر أن الاجرة لا توقف على اللبس حلبى اه بجيرمى (قوله أى فردتى خف) اذ كل واحدة تسمى خفا نهاية ومغنى (قوله وطائر الخ) عبارة النهاية والمغنى وأجراه الدارمى فى زوجى الطائر اه (قوله معها) الاولى مع الآخر قول المتن (أو أتلف أحدهما غصبا) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أى غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أى أحدهما أى مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو فى يد مالكه عطفا على الحال أى أو حال كون أحدهما فى يد مالكه سم على حج أقول لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو فى يد الغاصب غيره مع أن الذى يلزمه فى هذه درهمان لا ثمانية اه ع ش وتقدير الشارح قوله له يناسب الاول فقط (قوله عطف الخ) أى قوله أتلف عطف على قوله غصب أى لا على قوله تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما سم على حج اه ع ش قول المتن (غصبا) بان غصب أحدهما فاتلفه أو تلف اه سم قول المتن (فى يد مالكه) احترز به عما لو أتلفه فى يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان مغنى ونهاية أى والباقى على الغاصب وقضيته أنه لا فرق فى ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط وبين كونه غصبهما معا وهو ظاهر فى الاولى لان التفريق حصل بفعل الغاصب واما الثانية فقد يتوقف فيها بان التفريق والاتلاف كلاهما من فعل المتلف ع ش عبارة البجيرمى قوله الا درهمان أى وهما قيمته وحده أى اذا كان الغاصب أتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله سلطان اه قول المتن (لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ما لو مشى شخص على فردة غيره فخذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك أن تقوم النعل سليمة هى ورفيقتها ثم تقوم مع العيب وما نقص يقسم على الماشى وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله فى حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه اه ع ش وهذه الحادثة تقع فى الطواف كثيرا (قوله فى الثانية) أى فى قول المتن أو أتلف أحدهما و (قوله بقسمها) أى قوله غصبا وقوله اى فى يد مالكه (قوله عنده) لعل المراد عند التلف اه رشيدى ويحمل عند المتلف أى بسببه (قوله وانما لم يعتبر والخ) أى فى القطع والا فقد اعتبر وهو فى الضمان كما صرح به النهاية والمغنى وكذا سم عبارته لكن ينبغى اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو أتلف أحدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع أرش التفريق لان سرقة احدهما لا تنقص عن غصبهما ان لم تكن منه اه قول المتن (يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر اه سم على حج أى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرش ان نقص ومثله ما لو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيره لحما اه ع ش قول المتن (بان جعل الحنطة الخ)

أى وبعد التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه فلم يصدق (قوله فى المتن او أتلف أحدهما غصبا له) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أى غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أى أحدهما أى مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو فى يد مالكه عطفا على الحال أى أو حال كونه أو أحدهما فى يد مالكه (قوله عطف على غصب) أى لا على تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما (قوله فى المتن غصبا) بان غصب أحدهما فاتلف أو تلف (قوله فى المتن أو فى يد مالكه) خرج ما لو أتلفه فتلف فى يد الغاصب فيلزمه درهمان لانهما قيمته والزيادة لاجل التفريق ولم يحصل بفعله فلم تلزمه (قوله وانما لم يعتبر وافى السرقة قيمة أحدهما الخ) لكن ينبغى اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو تلف أحدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع أرش التفريق لان سرقة أحدهما لا تنقص عن غصبه ان لم تكن منه (قوله فى المتن يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل عسل العصب سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر

فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف من أقصى القيم) وهو العشرة لان الناقص باللبس نصف القيمة فلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهى خمسة والنقص الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس (قلت ولو غصب خفين) أى فردتى خف ومثلهما كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجى نعل ومصراعى باب وطائر مع زوجه وهو يساوى معها أكثر (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو اتلف) أو تلف عطف على غصب (أحدهما غصبا) له فقط (أو) أتلف أحدهما (فى يد مالكه لزمه ثمانية فى الاصح) وان فرق فى الثانية بقسمها (والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده أما فى الاولى فواضح وأما فى الاخيرتين فلانه أتلف أحدهما وأدخل النقص على الباقى بتعديه وانما لم يعتبر وافى السرقة قيمة أحدهما منضما الى الآخر احتياطا للقطع ولو أتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة أو مرتبا لزم الاول ثمانية والثانى اثنان (ولو حدث نقص) فى المغصوب (يسرى الى التلف بان) بمعنى كان (جعل الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة

مثلوا

مثلوا بالمثلى اذ لا يأتى ذلك فى المتقوم كما صرح به فى الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسرى الى موته يملكه اه بجيرمى أقول وقد ينافيه ما يأتى آنفا عن النهاية والمغنى وشرح المنهج قول المتن (بان جعل الحنطة الخ) أى أوصب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت تعفنا غير متناه اه نهاية قول المتن (فكالتالف) ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف ما لو كان الغاصب مفلسا ثم رأيت ما يأتى عن المطلب فى شرح قوله فالمذهب أنه كالتالف فى الفصل الآتى ما حاصله موافقة الاحتمال المذكور اه سم (قوله نظير ما يأتى الخ) أى فى الفصل الآتى فى خلط المغصوب بغيره (قوله فكأنه هلك) فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة نهاية ومغنى وشرح منهج (قوله بل قال) أى السبكى وكذا ضمير اختار (قوله أنه للمالك) بيان للوجه الثانى (قوله واقف) أى غير سار (قوله ووجه الاول الخ) وهو كونها كالتالف فيملكها الغاصب (قوله مقامه) أى الحنطة (قوله أنه يحجر عليه الخ) اطلاقه صادق بما اذا تعذر عليه أداء البدل حالا وأشرف نحو الهريسة على التلف ولعل وجهه أن ثم التغليظ عليه لتعديه وزجر غيره عن الاقدام على الغصب اه سيد عمر ويأتى عن ع ش ما قد يخالفه (قوله الى أداء بدله) عبارة النهاية ومغنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة اه أى او المثل رشيدى قال البجيرمى ولو بأكل وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة اى المأخوذة فى المكوس الآن وان جهلت اعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال المشتركة ومانقل عنه مر من أنها من الاموال الضائعة وامرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل ومانقل عن الحنفية من انه اذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسم ملكه كطحن الحنطة وخبز الدقيق انكره اصحابنا اشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره ايضا فراجعه قليوبى على الجلال وقرره الحفنى اه وقال ع ش قوله مر قبل غرم القيمة فلو عزم عن القيمة واشرف على التلف فينبغى ان يرفع الامر الى القاضى ليبيعه و يدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل ان يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك و يأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التى تفعل بمصر نا من مال الايتام القاصرين ومعلوم أن حاكم حكم الغصب فهل يوضعه فى فمه يصير كالتالف وان لم يمضغه أولا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه و يرده لصاحبه مع غرامة أرش النقص والاقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه و رده لمالكه مع غرامة أرش النقص اه (قوله أداء بدله) أى من المثل أو القيمة (قوله وانما كان الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول أى كونه كالتالف يملك الغاصب ذلك وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظالم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بان المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية اه قال الرشيدى قوله وقيل يبقى للمالك أى مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق و بهذا يحصل الفرق بين هذا و بين قول المتن وفى قول رده مع أرش النقص اه (قوله و بزيت نجسه الخ) عبارة المغنى ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك أحق بزيته اه (قوله لانهم حاصارا كالتالف) لعل الاولى اسقاطه لانه موجود فى مسئلة الهريسة أيضا والمقصود من هذا الكلام الفرق بينهما كما مر آنفا (قوله وخرج) الى قوله وسيأتى فى النهاية والمغنى (قوله ما لو حدث النقص فى يده الخ) فيه اشعار بان المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من انبتت يده على

(فكالتالف) نظير ما يأتى بما فيه مع جوابه لانه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك كما رجحه المصنف فى نكته وابن يونس والسبكى بل قال لا وجه للوجه الثانى انه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعى فى الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف و بين أخذه مع ارش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف و وجه الاول المعتمد ان الغاصب غرم ما يقوم مقامها من كل وجه نعم الاوجه نظير ما يأتى انه يحجر عليه فيه الى اداء بدله وانما كان المالك أحق بجلد شاة قتلها غاصبها و بزيت نجسه غاصبه لانه لا مالية فيهما فلم يغرم فى مقابلتهما شيأ لانهما صارا كالتالف (وفى قول يرده مع أرش النقص) كالتعييب الذى لا يسرى وخرج بجعل ما لو حدث النقص فى يده من غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده لطول مكثه

(قوله فى المتن فكالتالف) قال فى شرح الروض وفارق نظيره فى الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل اه وقد يرد عليه ان الغاصب قد يكون مفلسا الا أن يفرق بانه أيضا يحجر عليه الى أداء البدل كما ذكره الشارح فلا يفوت تمام حق المالك بخلاف المفلس غير الغاصب لان عمله محترم فلا يتعلق

فيتعين أخذه مع أرشه قطعا وسيأتي مايعلم منه ان خلط نحو زيت بجنسه يصيره كالهالك فيملكه وله ابدأله أو اعطاؤه مما خلطه بمثله أو أجود لا بأردأ الا برضاه وكذا الحكم فيما لو غصبه من اثنين أو خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز على المعتمد فيهما (ولو جنى) القن (المغصوب فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عليه (لزم (٣٦) الغاصب تخليصه) لانه نقص حدث في يده وهو مضمون عليه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره (فان تلف) الجاني (في يده) أي الغاصب (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب الى التلف كسائر الاعيان المغصوبة (والمجني عليه تغريمه) أي الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو أخذ المجني عليه الارش لم يتعلق به المالك (ثم) اذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذ منه المجني عليه لانه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وأفهم ثم انه لا يرجع قبل أخذ المجني عليه منه لاحتمال انه يبرئ الغاصب نعم له مطالبة الغاصب بالاداء للمجني عليه حتى لا يتعلق بما أخذه كما يطالبه الضامن الاصيل (ولو رد العبد) أي القن الجاني (الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوب البلقيني انه اذا أخذ الثمن بجملته مثلا وكان دون أقصى القيم (قوله رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط وفيه نظر وان بسط ذلك واستشهد له لانه لا نظر للاقصى عند رد العين بل عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير مامر في الرخص فان قلت بيعه بسبب وجد في يد الغاصب منزل منزلة تلفه في يده قلت ممنوع للفرق الواضح بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكسط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على رده) ان بقي وان غرم عليه اضعاف قيمته ولو فرض

يد الغاصب ومنه مالو باشر الفعل الذي يسري الى التلف أجنبي وهو بيد الغاصب اه ع ش أقول كون المراد ماذكر مسلم ودعوى الاشعار فيها وقفة (قوله فيتعين أخذه الخ) قال شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش انتهى اه سم (قوله بجنسه) أي بشيرج كما يأتي اه سم (قوله مما خلطه الخ) متعلق بالاعطاء فقط يعني من المخلوط ان كان الخلط مع مثله الخ (قوله وكذا الحكم الخ) يأتي عن النهاية والمغني خلافه (قوله فيما لو غصبه) أي في مخلوط بفعله لو غصب جزأيه من اثنين أو في الخلط لو غصب المخلوط من اثنين (قوله فيهما) أي في خلط المغصوب من اثنين وخلط الدراهم بمثلها (قوله ابتداء الى قوله وصوب في المغني الا قوله ومن ثم الى المتن والى قول المتن ولو غصب أرضا في النهاية (قوله أو للعفو عنه) أي لاجل العفو على المال قول المتن (لزم الغاصب الخ) ويجب عليه أيضا أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا نهاية ومغني قول المتن (تخليصه فلو لم يخلصه وبيع أخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا أقصى قيم لما يأتي في قوله وصوب البلقيني الخ ويحتمل أن يغرمه الاقصى ويفرق بان في مسئلة البلقيني ردا للمالك بالفعل بخلاف ماهنا اه ع ش ولعل الفرق أقرب (قوله وهو مضمون عليه) جملة حالية وعبارة المغني والنهاية فلزمه تخليصه بالتفريغ قول المتن (والمجني عليه تغريمه) أي الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما في شرح الروض سم على حج اه ع ش قول المتن (ثم يرجع المالك الخ) فعلم أن القرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وأرش جنايته اه بجيرمي (قوله لاحتمال أنه) أي المجني عليه (قوله يبرأ الغاصب) أي وذلك يمنعه من الرجوع اه مغني (قوله نعم له) أي للمالك قول المتن (ولو رد العبد الخ) ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما اثلاثا وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه اه مغني (قوله اذا أخذ) أي المجني عليه (قوله مثلا) أي أو بعضه لكون المال الواجب بالجناية أقل من ثمنه (قوله ولم يوجد ذلك) أي التلف (قوله فهو) أي الرد المذكور (قوله للفرق الواضح) وهو أن العين هنا ردت الى يد المالك فالبيع وان كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها فكان الحاقه بالرخص أظهر من الحاقه بالتالف اه ع ش (قوله بكسط) الى الفرع في النهاية الا قوله لا من طم الى المتن (قوله أو حفرها) أسقطه المغني واقتصر على الكسط ثم قال خرج بما قيدت به المتن مالو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك اه (قوله ان بقي) الى قوله ولا يرد المثل في المغني الا قوله ولو فرض انه لا قيمة له (قوله عليه) أي الرد

بخصوص ماعمل فيه حق المالك ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف مالو كان الغاصب مفلسا وهو خلاف ظاهر كلامهم فليتأمل ثم رأيت مر يأتي عن المطلب في شرح قوله في الفصل الآتي فالمذهب أنه كالتالف مما حاصله موافقة الاحتمال المذكور (قوله فيتعين أخذه مع أرشه قطعا) قال في شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش اه بقي مالو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشاركه المالك بنسبة ماله (قوله ان خلط نحو زيت بجنسه) أي شيرج كما يأتي (قوله في المتن والمجني عليه تغريمه) أي الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما في شرح الروض (قوله وفيه نظر وان بسط ذلك الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن اجبره المالك على رده) قال الاسنوي ولو كان المأخوذ من القمامات التي

(قوله أنه الخ) أي التراب المنقول قول المتن (أو ردمثله) فان تعذر ردمثله غرم الارش وهو مابين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها ومحل ما مر مالم يكن المأخوذ من القمامات والا ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محترمة ومقتضى كلامه وجوب ردها ان كانت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي نهاية ومغني وسم ع ش قوله مر وهو كذلك هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الارض باخذها أي القمامات والا فالقياس وجوب أرش النقص كما هو معلوم من نظائره اه (قوله ولا يرد المثل الا باذن المالك) يأتي عن المغني خلافه (قوله الا باذن المالك) أي وبعد اذنه برد مثله عند الاطلاق فان عين له شيأ تعين اه ع ش (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال بمجرد اذن المالك ليس قبضا سم على ج قد يقال تسومح فيه للزوم الرد له فنزل اذنه منزلة قبضه اه ع ش (قوله فان تعذر) أي كونها كما كانت قبل (بعد ذلك) أي بعد الرد و(قوله لزمه) أي التراب الآخر (قوله لكن ان أذن له المالك) فيه أن مجرد اذن المالك لا يقتضي اللزوم بل لابد فيه من طلبه اه سم أقول وأصل الطلب مستفاد من قول المتن واعادة الارض الخ والاحتياج الى الاذن انما هو لاحتمال نهيه عن الزيادة قوله للتراب) الى قوله واستشكل في المغني (ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله أو نقصت الارض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما اذا تيسر الخ سم وع ش (قوله كان نقله لملكه أو غيره) عبارة النهاية والمغني كان ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشي منه ضمانا أو حصل في الارض نقص الخ اه (قوله ليتسع أو ليزول الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله أو نقصت الارض الخ) ظاهره أنه ليس له أن يرده في هذه الحالة اذا كان في طريقه موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب ابن قاسم أخذا من قوله الآتي أما اذا تيسر الخ اه رشيدي (قوله رفوثوب) بالهمز أي اصلاحه (قوله لانه لا يعود الخ) أي ولانه تصرف في ملك غيره اه ع ش (قوله وكذا في غير طريقه) عطف على في طريقه اه سم (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وان كان له غرض في بسطه كدفع ضمان التعثر أو النقص لكن في الاذرعي خلافه في الاولى ويؤخذ مما مر في الشرح في مسئلة الرد أن له البسط وان منعه المالك لدفع ارش النقص ان لم يبرئه المالك منه فليراجع اه رشيدي وقوله مما مر الخ اي ومما يأتي في مسئلة الطم وقوله فليراجع اقول يصرح بذلك قول ع ش اي مالم تنقص القيمة للارض بعدم بسطه اه (قوله به) متعلق بطم الخ والضمير للتراب و(قوله حفرها) الجملة صفة حفر (قوله الا اذا ابراه من ضمانها) اي او قال رضيت باستدامتها لما يأتي ان قوله هذا كاف في البراءة من الضمان (قوله لموات) اي او من احد طرفيها الى الآخر اه مغني (قوله ولم تنقص) اي الارض (قوله فان فعل) اي رده الغاصب بلا اذن و(قوله كلفه) اي المالك الغاصب اه ع ش قول المتن (بما ذكرنا) اي من نقل التراب بالكسط اه مغني (قوله وقال له المالك رضيت الخ) وان اقتصر على منعه من الطم فكذلك في احد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب اه مغني عبارة شرح المنهج فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان يتعثر بالحفير او ينقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وابراه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم وانتفع عنه الضمان اه

تجتمع في الدور في المطلب انه لا يتعاطى ضمان عند التالف لانها محترمة ويقتضي كلامه وجوب رد وهو واضح اه (قوله في المتن أو ردمثله) قال في شرح الروض فان تعذر ردمثله غرم الارش اه (قوله لانه في الذمة الخ) لا يشكل ذلك بقوله الآتي وللناقل الرد الى قوله وان منعه الخ لانه في رد تراب الا في رده أو رد مثله وان كان السياق قد يوهمه لكن شيخنا البكري خلاف ذلك كما ساذكره قريبا (قوله فلابد من قبض المالك له حتى يبرأ منه) قد يقال بمجرد اذن المالك ليس قبضا (قوله لكن ان أذن له المالك) قد يقال في تقييد اللزوم بذلك حزازة لان مجرد اذن المالك لا يقتضي اللزوم بل لابد فيه من طلبه فليتأمل (قوله ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله أو نقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما أفاده قوله أما اذا تيسر الخ (قوله وكذا في غير طريقه) عطف على في طريقه ش (قوله ولم تنقص) أي الارض

انه لا قيمة لها (أو رد مثله) ان تلف لما مر انه مثلي ولا يرد المثلي الا باذن المالك لانه في الذمة فلابد من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع أو وتدة لامكانه فان تعذر بعد ذلك الا بزيادة تراب آخر لزمه لكن ان أذن له المالك (وللناقل) للتراب (الرد) له (وان لم يطالبه المالك به بل وان منعه منه كما قال في المطلب عن الاصحاب (ان) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كان نقله لملكه أو غيره وأراد تغريغه منه ليتسع أو ليزول الضمان عنه أو نقصت الارض به ونقصها يجبر برده ولم يبرئه منه وانما لم يجز له رفو ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان أما اذا تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الارض لو لم يرده أو أبرأه فلا يرده الا باذنه وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا لا من طم حفر به حفرها وخشي تلف شئ فيها الا اذا أبرأه من ضمانها نظير ما يأتي (والا) يكن له فيه غرض بأن نقله لموات ولم تنقص به ولا طالب المالك برده (فلا يرده الا باذن في الاصح) لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (و يقاس بما ذكرنا حفر البئر) الذي تعدى به الغاصب (وطمها) ان أراده فان أمره المالك بالطم وجب والا فان كان له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم

لانتفاع الضمان عنه بذلك وتمام بيانهما ان بقي والا فبمثله واستشكل بما مر ان المثل في الذمة وهو لا يملك الا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا أذن له المالك في رده وله نقل ما طوى به البئر والمالك اجباره عليه وان سمح له به (واذا أعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) اذ لا موجب له (لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) والحفر كما في الروضة وأصلها لانه وضع يده عليها مدة تعديا وان كان آتيا بواجب (وان بقي نقص) في الارض بعد الاعادة (وجب أرشه معها) أي الاجرة لاختلاف سببيهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الادهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بان كان ثمنا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الاصح) لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها (وان نقصت القيمة فقط) أي دون العين (لزمه الارش) جبرا له (وان نقصتا) أي العين والقيمة معا (غرم الذاهب ورد الباقي) مطلقا و (مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر) مما نقص بالعين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي و يرد معه رطلا ونصف درهم أما اذا لم يكن نقص القيمة أكثر بان لم يحصل في الباقي نقص كما لو صارا رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الذاهب فقط و يرد الباقي ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم * فرع * غصب وثيقة بدين أو عين وأتلفها ضمن قيمة الكاغد مكتوبا ملاحظا أجرة الكتابة لانها تجب مع ذلك لان

اى فيصير المالك بمنعه من العلم كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها ع ش اه بجيرمي (قوله لانتفاع الضمان عنه الخ) اى وعن المالك عبارة ع ش اى وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها بعد رضا المالك ببقائها و بقي ما لو لم يطمها ثم حصل بها تلف فطالب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب ان المالك رضي باستدامة البئر فانكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه اه اى ولا بين تصديق المالك للغاصب وعدمه (قوله فليحمل الخ وقد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض و بهذا يندفع الاشكال وليتأمل ثم رأيت في كنز شيخنا البكري ما نصه و يجاب اى عن الاشكال بان غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك سم على ج اه ع ش عبارة المغني بعد ذكر الاشكال المذكور عن الاسنوي نصها ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة اه (قوله وله) الى الفرع في المغني (قوله ما طوى به) اى بنى به (قوله عليه) اى النقل (قوله وان سمح له به) اى الغاصب للمالك (بما طوى به) اى لما فيه من المنة اه ع ش (قوله والحفر الخ) عبارة المغني لمدة الاعادة من الرد والطم وغيرهما كما يلزمه اجرة ما قبلها اه (قوله مدتهما) اى الاعادة والحفر وظاهره دون ما بينهما وتقدم آنفا عن المغني خلافه وهو الظاهر (قوله وان كان آتيا بواجب) اى في الاول اه سم (قوله قيمته درهم) أي او اكثر كما يأتي (قوله فانه يضمن قيمته) اى يضمن جميع قيمته لان الاشيين فيهما القيمة فيلزمه رده لمالكه مع قيمته شيخنا العزيزي وظاهر ان المراد قيمته قبل الخصي اه بجيرمي (قوله وان زادت الخ) اى قيمته بعد الخصي أضعاف ما كانت عليه قبله اه ع ش (قوله مطلقا) أي سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا اه ع ش (قوله ولو غصب عصيرا فاغلاه) ومثل اغلاء العصير ما لو صار العصير خلا أو الرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الا اه وأجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما مغني ونهاية وشرح الروض (قوله لانه مائية الخ) يؤخذ من هذا التعليل أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه نهاية قال الرشيدي والظاهر أنه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه و يحتمل أن يضمنه عصيرا بقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته و يغرم منه بمقدار الذاهب فليراجع اه عبارة ع ش قوله مر أنه يضمن مثل الذاهب أي مما ذكر من العصير والرطب والحبن و ينبغي أن محل ذلك اذا كان الذاهب أجزاء متقومة فان كان مائية فلا * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم ان أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمنهما الانهما فاتا بجناية في يد الغاصب أو يضمن الجاني فقط والجواب عنه أن الظاهر الاول للعلة المذكورة اه (قوله ملاحظا أجرة الكتابة) معناه أنه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة و (قوله لانها تجب مع ذلك) أي

(قوله فليحمل الخ) كذا شرح مر وقد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض و بهذا يندفع الاشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا البكري في كنزه قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد الى ان كان له فيه غرض ما نصه واستشكل رد بدل التالف اذا لم يأذن المالك بان ما في الذمة لا يتعين لابقبض صحيح و يجاب بان غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اه (قوله وان كان آتيا بواجب) أي في الاول (قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ) قال في شرح الروض وفارق نظيره في المفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بان ما زاد بالاغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب اه وفي الروض وكذا الرطب يصير تمرا قال في شرحه

كما حملوا عليه عبارة الروضة الموهمة لايجابها الذي لا يقوله أحد على ما قاله الزركشي وان

لأن الاجرة تجب مع قيمة الكاغد مكتوبا اه كردي قوله منشؤها الخ المناسب من منشئها الخ زيادة من التبعيضية وقوله مكتوبا ينبغي اسقاطه فالمراد أن الواجب قيمة الكاغد مكتوبا مع أجرة الكتابة وهي أقل من قيمة الكاغد أبيض مع أجرة الكتابة للمنفي بقول الشارح لأنها تجب الخ عبارة ع ش فرع غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه سم على ج اه (قوله كما حملوا عليه) أي وجوب الاجرة مع قيمة الكاغد مكتوبا (قوله لايجابها) أي الاجرة اه كردي أي مع قيمة الكاغد أبيض (قوله وان محاه) أي الوثيقة أي خطها على حذف المضاف واتذكير باعتبار الكاغد المكتوب (قوله وافتاء ابن الصلاح) مبتدأ وخبره قوله ضعيف (قوله بانه يلزمه) أي متلف الوثيقة (قوله وأجرة الوراق) أي الكاتب (قوله أجرة الشهود) أي أجرة احضارها (قوله كما قال) أي الاسنوي وكذا ضعيف عليه (قوله وأفتى) أي ابن الصلاح (قوله عين ملك) باضافة لعين الى الملك اه كردي أقول ويجوز القطع أيضا على الوصفية أي هي ملك الخ (قوله ما كان يسقى الخ) فاعل يبس والضمير في الفعلين لما وقوله من الشجر بيان له (قوله ونحوه) أي افتاء ابن الصلاح والجار متعلق بقوله أفتى الفقيه الخ (قوله ونظر فيه) أي في افتاء ابن الصلاح (قوله لكن مر أول الباب الخ) كأنه يشير الى هلاك ولد الشاة ذبحها فانه يضمنه لانه أتلف غذاء المتعين له باتلاف أمه أي وفيما نحن فيه أتلف ماءه المتعين اه سيد عمر عبارة سم قوله لكن مر أول الباب ما مر برده أي النظر ش قال هناك وليس منه أي من الاستيلاء منع المالك من سقي ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد الشاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما ياتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح أن السمن الخ أي فضمان ما كان يسقى بها لانه أتلف ماءه المتعين له فليتأمل اه (قوله الطارئ) الى قوله خلافا لما أطال في النهاية والمغني الا قوله بالبناء للمفعول لاغير (قوله سمينة) أي جارية سمينة مثلا (قوله بالبناء للمفعول) عبارة القاموس هزل كعني هزالا وهزل كنصر هزلا وهزالا وقد تضم الزاي اه فتلخص أن فيه لغتين فلعل من اقتصر على البناء للمفعول كابن ج لكونه الاكثر اه ع ش (قوله ثم سمنت) في المصباح سمن يسمن من باب تعب يتعب وفي لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه قليوبي اه بجيرمي (قوله لاقيمته) أي لا يقابل بشيء للغاصب ليلائم ما ترتب عليه اه رشيدي (قوله هذا) أي السمن الثاني وقوله أيضا أي كالسمن الاول (قوله هذا) أي ما صححه المتن (قوله ان رجعت قيمتها) أي بالسمن الطارئ في يد الغاصب وقوله الى ما كانت الخ أي الى قيمتها قبل الهزال (قوله والاغرم أرش النقص الخ) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني الى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي أن يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثاني على الاصح فليتأمل سم على ج اه ع ش (قوله معتدلة) فاعل سمنت و (قوله سمنا مفرطا) مفعول مطلق نوعي له (قوله

قال في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذا قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن اه نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر ماشيته لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه كلام شرح الروض وقوله ضمن القيمة كان المراد نقص القيمة وقوله ويحتمل الخ في شرح م ر هو الاوجه (قوله لكن مر أول الباب ما برده) أي النظر ش قال هناك وليس منه أي من الاستيلاء منع المالك من سقي ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد الشاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما ياتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن الخ أي فضمان ما كان يسقى بها لانه أتلف ماءه المتعين له فليتأمل (قوله والاغرم أرش النقص قطعا) لو نقص

منحاه ضمن قيمتها نقص منه وافتاء ابن الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك المال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها الى اثبات مثل هذا المال ثم يوجب ما ينتهي اليه التقويم ضعيف وان اعتمده الاسنوي وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد أبيض وأجرة الوراق قال ولا بد من اعتبار أجرة الشهود وان لم يكتبوا شهادتهم اه وليس كما قال ثم رأيت الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا كلام ردي ساقط وأفتى أيضا بضمان شريك ثور ماء عين ملك له وشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه أفتى الفقيه اسمعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردها ضمن وان علم ان ذلك مهلك له لكن مر أول الباب ما برده فتأمله (والاصح ان السمن الطارئ في يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت بالبناء للمفعول لاغير ثم سمنت ردها وأرش السمن الاول لان الثاني غيره وما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال هذا غرم أرشه أيضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت عليه والاغرم أرش النقص قطعا وأشار بقوله نقص هزال الى انه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يد معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله

في الكفاية وأقره وفيه نظر كما قاله الاسنوي وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة (و) الاصح (أن تذكر صنعة) بنفسها أو بتعليم (نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) (٤٠) لان العائد هو عين الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها في يد المالك فيسترد ما دفع من الارش كما اعتمده ابن الرفعة واستشهد له بما لو زوقه ومر يضا ثم برئ قال الاسنوي نعم لو تذكرها في يده بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعا) وان كانت أرفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله (وعلى الغاصب الارش) لنقصه (ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت فان لم ينقص عن قيمته عصيرا فلا شئ عليه غير الرد وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لا ارافتها لانها محترمة ما لم يعلم ان المالك عصرها بقصد الخمرية خلافا لما أطال به شارح هنا وقياس ما مر في زيت نجسه ان الخمر المحترمة هنا ترد للمالك فقول هذا الشارح لم يوجب ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على ما اعتمده من وجوب اراقتها مطلقا وقد تقرر انه ضعيف ومتى تخللت ردها مع أرش النقص واسترد العصير (ولو غصب خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان خل المحترمة وغيرها فرع عنه ومن ثم سوى المتولي بينهما وهو أوجه من استثناء الامام لغير المحترمة من ذلك فان تلفا في يده ضمنهما وخرج بغصب

وفيه نظر الخ) عبارة المغني وقال الاسنوي نعم أي يغرم أرش النقص وهو الاوجه لان الاول يخالف الخ اه قول المتن (وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان الخ) ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا يجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة نهاية ومغني قال ع ش قوله مر أو سقوط سنه يجبر الخ أي ولو مثغورا اه (قوله بتعليم أي ولو لم يغرم في تعلمه شيأ كان علمه بنفسه أو بمتبرع لانه وان كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده اه ع ش (قوله كعود السمن) أي فلا يجبر النقص (قوله وكذا) أي كعود السمن عبارة المغني ويجري الخلاف أي الذي في السمن الطارئ فيما لو كسر الحلي أو الاناء ثم أعاده بتلك الصنعة اه (قوله لانه عين ماله) وانما انتقل من صفة الى صفة نهاية ومغني (قوله ويجري ذلك) أي الخلاف والتصحيح (قوله فتفرخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش النقص ثم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته سم على ج اه ع ش (قوله أو حبا الخ) أو بزرقز فصار قزا نهاية ومغني قال ع ش فيه مسامحة اذ البزر لا يصير قزا وانما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه اه (قوله ان الخمر الخ) خبر قوله وقياس الخ (قوله ترد للمالك الخ) وفاقا للنهاية (قوله مطلقا) أي محترمة أولا (قوله وقد تقرر) أي آنفا بقوله وقياس الخ (قوله ومتى تخللت الخ) والظاهر أن الحكم كذلك لو تخللت في يد المالك بعد ردها اليه فيسترد العصير وعليه أرش النقص ان كان اه سم (قوله وليس قضيته) أي التعليل اه رشيدي (قوله لان ملكه هو العصير) هذا التعليل لا يأتي فيمن لم يسبق له ملك العصير ووضع يده على الخمر بنحو اعراض مستحقها عنها ثم غصبت منه فتخللت ثم رأيت قال الرشيدي قوله مر لانهما فرعا ملكه جرى على الغالب والا فقد لا يسبق له ملك العصير كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا وعبارة غيره لانهما فرعا اختصاصه اه (قوله سوى المتولي الخ) اعتمده النهاية والمغني أيضا (قوله فان تلفا) الى الفصل في النهاية والمغني ثم قالا ولو أتلف شخص جلدا غير

بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني الى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي ان يغرم الربع الفائت فقط والربع الراجع بالسمن الثاني على الاصح فليتأمل (قوله وفيه نظر كما قاله الاسنوي الخ) كذا مر (قوله وشمل المتن تذكرها في يد المالك) وانما حمل المحلي كلام المتن على كون ذلك في يد الغاصب لانه محل كلام الاصحاب وهذا الخلاف مر (قوله في المتن وتعلم صنعة لا يجبر نسيان أخرى) في شرح مر ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا يجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة اه (قوله ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا الخ) هذا من قبيل صيرورة المثلي متقوما ومع ذلك لا يخالف القاعدة السابقة فيما اذا صار المثلي مثليا آخر أو متقوما أو المتقوم مثليا لان هذا مفروض مع عدم التلف وتلك القاعدة مفروضة مع التلف كما تقدم مني بيان ذلك (قوله فتفرخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده (قوله فتفرخ أو حبا فنبت) قياس ذلك انه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش نقصه نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته (قوله ومتى تخللت ردهما مع أرش النقص واسترد العصير) بقي ما لو تخللت في يد المالك بعد ردها اليه والظاهر ان الحكم كذلك فيسترد العصير وعليه الارش ان كان (قوله ومن ثم سوى المتولي بينهما) اعتمده مر

مدبوغ وادعى المالك أنه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية اه (قوله لو أعرض) أى مستحق الخمر أو الجلد (قوله فيملكه) الاولى فيملكهما أو لى منه وليس للمالك استردادهما كما عبر به النهاية والمغنى

(فصل) فيما يطرأ على المغصوب (قوله فيما يطرأ) الى قول المتن ولو صبغ فى النهاية الا قوله وهو حسن الى وللغاصب وقوله ولا يلزمه الى المتن (قوله من زيادة المراد بها الامر الطارئ على المغصوب وان حصل به نقص قيمته اه بجيرمى (قوله ونوابعها) كقوله ولو خلط المغصوب الخ قول المتن (كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف أن الذى بالكسر اسم للصناعة انتهى برماوى والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورا ومطحونا ومخيطا حتى يصلح جعلها مثالا للاثر والا فالقصارة والطحن والخياطة أفعال لا تصلح مثالا للاثر فالمراد بها ما ينشأ عنها اه بجيرمى (قوله لثوب) الى قوله الحاقا فى المغنى (قوله بخيط للمالك) أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به ان لم يمكن فصله كما يأتى فى الصبغ اه ع ش (قوله وضرب سبيكة الخ) أى وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها اه مغنى (قوله لتعديه) أى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شئ اه ع ش (قوله وبه) أى بالتعدى (قوله لانه) أى المفلس (قوله وشرط الخ) مبتدأ و (قوله أن يكون له) أى للمالك مفعوله و (قوله خالفه الخ) خبره (قوله وافقه) أى الامام (قوله فهو) أى ما قاله الامام (أوجه) اعتمده المغنى وكذا اعتمد قوله الآتى وقياداه الخ (قوله ان الاول) أى ما قاله المتولى (قوله فان لم يمكن الخ) محترز المتن (قوله وقد يقتضى المتن الخ) لعل وجه الاقتضاء جعل الردمرتبا على تكليف المالك اه ع ش (قوله بغير اذن السلطان) أى أو على غير عياره منهج ومغنى (قوله فله اعادته) أى للغاصب (قوله من التعزير) أى من أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره اه سم (قوله لقيمته) أى المغصوب وهو الى قوله ومن ثم فى المغنى (قوله بها) أى الزيادة اه ع ش وكذا ضمير ازالتها كما فى الكردى (قوله لا لما زاد الخ) عطف على لقيمته ش اه سم عبارة الرشيدى أى له أرش نقص قيمته قبل الزيادة لا أرش نقص حصل بازالة الصنعة الحاصلة بفعله اه أى كان كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة (قوله لان فواته) أى ما زاد ع ش وكردى (قوله لو رده) أى أزاله الغاصب (بغير أمره) أى المالك (قوله ولا غرض له) أى للغاصب بخلاف ما اذا كان له غرض اه (قوله غرم أرشه) أى ارش النقص لما زاد بصنعته سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمى والحاصل أن رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك و بلا غرض الغاصب لزمه أرش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما أفاده البرماوى اه (قوله ومنعه المالك الخ) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة وينبغى فيما لو اختلفا فى البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لان الاصل عدم الابراء و بقاء شغل ذمة الغاصب اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع من غير ابراء

(فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة الخ) (قوله فهو الاوجه) اعتمده مر وكذا قوله وقياداه الخ (قوله فله اعادته خوفا من التعزير) يدل على أنه فى الواقع يسقط التعزير باعادته وقد يمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره واعادتها طريق الى عدم اطلاعه على ما وقع وقد يقال لو لا سقوط التعزير بما جاز له التسبب فى دفعه بالاعادة وقد يوجه بانه مالم يبلغ الامام فينبغى له كتمه والسعى فى دفعه كما فى موجب الحد (قوله لا لما زاد) عطف على لقيمته ش (قوله ولا غرض له) بخلاف ما اذا كان له غرض (قوله غرم أرشه) أى ارش النقص لما زاد بصنعته *(فرع)* قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له تملكها

وتوابعها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وطحن لبر وخياطة بخيط للمالك وضرب سبيكة دراهم (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بعمله فى ملك غيره وبه فارق ما مر فى المفلس من مشاركته البائع لانه عمل فى ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن) ولو بعسر كرد اللبن طينا والدراهم والحلى سبائك الحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشرط المتولى أن يكون له غرض خالفه فيه الامام واطلاق الشيخين يوافقه فهو الاوجه وان قال الاذرعى ان الاول أحسن فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل رده بحاله وقد يقتضى المتن انه لو رضى المالك ببقائه لم يعده وقياداه بما اذا لم يكن له غرض والا كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادته خوفا من التعزير (وأرش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم بازالتها و يلزمه مع ذلك أجرة مثله لدخوله فى ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بامر المالك ومن ثم لو رده بغير أمره ولا غرض له غرم أرشه وعلم مما مر فى رد التراب انه لو لم يكن للغاصب غرض فى الرد سوى عدم لزوم الارش وهنا المالك منه

وأبرأه امتنع عليه وسقط عنه الارش (وان كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب وفيه كلام بينته في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا أصل الشيء وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض أو رضي المالك ببقائه بالاجرة أو أراد تملكه اذ لا أرش على المالك في القلع وبه فارق مامر في العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما يأتي للمنة (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) بأن لم يتعقد الصبغ به (أجبر عليه) أي الفصل وان خسر خسرانا بينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم أرش النقص

بخلاف مامر في الحفر اه (قوله وابرأه) أي من الارش اه ع ش (قوله امتنع عليه) نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه جاز له كما أفتى به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان مغني وشرح الروض وأقره سم (قوله وأرش النقص) ان كان واعادتها كما كانت وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أجرة مغنى ونهاية ومنهج (قوله لعرق ظالم) بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة اه ع ش (قوله وفيهما التنوين الخ) قال الطيبي ان أضيف فالمراد بالظالم الغارس سماه ظالما لانه تصرف في مال الغير بغير الاذن وقال غيره المراد بعرقه عرق زرعه وشجره وان وصف فالمراد به المغروس على الاسناد المجازي لان الظلم حصل به اه كردي (قوله وتنوين الاول واضافة الثاني) يتأمل فاعمل في العبارة قلبا من النساخ ان لم تكن بخط الشارح اه سيد عمر عبارة ع ش فيه تامل وعبارة شرح المشكاة واضافة الاول وتنوين الثاني وهي الصواب لان حق بمعنى احترام اسم ليس فلا يكون مضافا اليه اه (قوله وللغاصب) الى قوله وبه فارق في المغني وشرح الروض (قوله قلعه) أي الزائد من البناء والغراس فالمراد بالقلع مايشمل الهدم (قوله اذ لا أرش على المالك في القلع) ولو بادر لذلك أي القلع أجنبي غرم الارش أي للغاصب لان عدم احترامه بالنسبة للمالك فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه أي الغاصب وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص والا فوجهان أوجههما نعم لتعديه أما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيأ في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر ردعينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب أرضا وبذرا من شخص وبذره في الارض كلفه المالك أي للارض والبذر اخراج البذر منها وأرش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زوى الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي المالك ببقائه وليس للمالك اجباره عليه كما في الروضة خلافا للمزركشي كالثوب اذا قصره نهاية ومغني قال ع ش قوله مر الزام الغاصب الخ أي فان لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه وينبغي أن مؤنة القلع ان تبرع بها صاحب الارض أو البناء والغراس فذاك والا رفع الامر الى قاض يلزم الغاصب بصرفها فان فقد القاضي صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد وقوله امتنع أي فان فعل لزمه الارش ان نقصت وقوله بطل أي والزيادة للبائع فان جهل كان ذلك من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال اه كلام ع ش (قوله وبه فارق مامر في العارية) أي فانه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره اه فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به عبارته قوله وبه فارق الخ فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة والتملك هناك لا هنا فليراجع انتهى اه ع ش (قوله ولا يلزمه) أي المالك (قبوله) أي الزائد (لو وهبه له) أي الغاصب الزائد للمالك قول المتن (بصبغه) بكسر الصاد عين ما صبغ به وبفتحها الصنعة والكلام في الاول وان انضم اليه الثاني لا في الثاني وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر قليوبي اه بجيرمي قول المتن (وأمكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره برماوي اه بجيرمي (قوله بان لم يتعقد) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن وان لم يكن في النهاية الا قوله ومحا ذلك الى أما ما هو قول المتن (أجبر عليه) ولو امتنع عن الفصل فيجري فيه نظير مامر عن

به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه (قوله وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض الخ) عبارة الروض وشرحه ولو أراد المالك التملك للبناء والغراس بالقيمة أو الابقاء له بالاجرة لم يجب اليه أي لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير اه (قوله أو رضي المالك ببقائه بالاجرة الخ) هذا مفروض كما ترى فيما اذا أراد الغاصب القلع فلا يمنعه منه رضا المالك الخ وقول المصنف في العارية والا فان اختار المستعير القلع قلع الى أن قال وان لم يختر لم يقلع مجانا بل للمعير الخيار الخ يدل على

نظير ما مر آنفا ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان ومحل ذلك في صبغ يحصل منه عين مال أما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع أرش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا أمكن مع أرش النقص فان لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وان لم يمكن) فصله لتعنته (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لانخفاض سوق الثوب (فلا شئ للغاصب فيه) ولا عليه لان صبغه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بان صار يساوي خمسة (لزمه الارش) وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله (وان زادت قيمته) بسبب الصبغ أو الصنعة (اشتركا فيه) أي الثوب بالنسبة فاذا صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما أثلاثا وان كان الصبغ يساوي عشرة مثلا لان النقص عليه أو بسبب ارتفاع سعر أحدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوي اثني عشر فان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وبهذا أعني اختصاص الزيادة بمن ارتفع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما انه على جهة الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه

ع ش (قوله نظير ما مر آنفا) أي بقوله وللغاصب قلعه الخ (قوله ومحل ذلك) أي قول المتن أجبر عليه مع قول الشارح وله الفصل قهرا الخ (قوله ولم يحصل به نقص) أي فان حصل به نقص بزول بفصله أجبره المالك واستقل به الغاصب على ما أفهمه هذا القيد اه سم أقول وهو قياس ما مر في رد التراب ورد اللبن طينا (قوله فلا يستقل الغاصب الخ) يقتضي امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يحصل منه شئ وهذا لا ينافي امكان الفصل اه سم (قوله وله) أي المالك (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك (قوله تكليفه فصلا الخ) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا ان يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في أحدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة سم على حج اه ع ش (قوله فصله) الى قول المتن ولو خلط في النهاية والمغني (قوله لا لانخفاض سوق الخ) بل لاجل الصبغ اه مغني عبارة الكردي أي بل لانخفاض سعر الصبغ أو بسبب الصنعة كما سيشير اليه اه (قوله وان نقصت قيمته) أي بالصبغ أو الصنعة لانخفاض سعر الثوب (قوله بسبب الصبغ أو الصنعة) اقتصر المغني على الصبغ وقال الرشيدي قوله أو الصنعة لا حاجة اليه لان العمل لا دخل له كما لا يخفى اه أي لما تقدم في شرح والاصح أن السمن لا يجبر الخ أن ما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له قول المتن (اشتركا فيه) ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه أمكن فصله أم لا ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدي نهاية ومغني وفي سم عن شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث أنه لا يلزم واحدا من مالكي الثوب والصبغ موافقة الآخر في البيع اه وقال ع ش بقي ما لو استأجر صباغا ليصبغ له قميصا بخمسة فوقع بنفسه في دن قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك أي الزيادة على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثاني وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي أن لا شئ في مقابلة الزيادة لتعديه بذلك أي في نفس الامر وهذا كله في الصبغ تمويها وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اه (قوله اثلاثا) ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب (قوله وان كان الصبغ الخ) غاية (قوله عليه) أي الصبغ (قوله أو بسبب ارتفاع الخ) عطف على قوله بسبب الصبغ الخ (قوله قيمتهما) فاعل نقص (قوله فان كان النقص الخ) جواب ولو نقص الخ ومشتمل على قسيم قوله لانخفاض سوق الخ (قوله أو بسبب الصنعة الخ) ولعل الفرق في الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما وبين النقص بسببها حيث

أنه اذا اختار المستعير القلع فله ولا يمنعه منه رضا المالك بالابقاء بالاجرة ولا طلب تملكه فلا فرق بينهما حينئذ فقوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع (قوله ولم يحصل به نقص) أي فان حصل به نقص بزول بفصله أجبره المالك واستقل به على ما أفهمه هذا التقييد (قوله فلا يستقل الغاصب بفصله) يقتضي امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يحصل منه شئ وهذا لا ينافي امكان الفصل (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك ش (قوله تكليفه فصلا أمكن) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا أن يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في احدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة (قوله في المتن وان زادت قيمته اشتركا) قال في الروض ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لم يجز نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع معه لا عكسه اه وفي شرحه فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله أنه لا يلزم واحدا من مالكي الثوب والصبغ موافقة الآخر في البيع (قوله أو بسبب ارتفاع الخ)

جعل على الغاصب وحده ... الثوب دخلا فى الزيادة بسببها بخلاف النقص فتأمل اه حلبى عبارة المغنى وان حصل ذلك أى النقص ... ر يادة بسبب اجتماع الثوب والصبغ أى بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان صاحبه هو الذى عمل والز ... ادة بينهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استند ... الاثر المحض حسب للمغصوب منه وأيضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهى بينهما اه قول المتن ولو خلط المغصوب الخ) شمل مالو وكله فى بيع مال أو شراء شئ أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان ... كن والا فيجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ماوقع السؤال عنه فى الدرس من أن شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة فاشتراه وخلطه ... من مال نفسه وهو أنه كالتالف اه ع ش (قوله أو اختلط) الى قوله وشمل قوله فى النهاية (قوله أو اختلط عنده) هذا انما يأتى فى الشق الاول وهو مايمكن تمييزه أما فى الشق الثانى فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب بن قاسم عن الشارح مر اه رشيدى وياتى مافيه (قوله عنده) أى لغاصب (قوله كبر أبيض الخ) الذى ينبغى ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التمييز لان هذه أمثلته والكلام فى مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالامثلة المذكورة هنا ومالا يمكن كالامثلة الآتية فى قوله كخلط زيت بمثله الخ اه رشيدى وقد يجاب بانه أشار بذكره هنا الى ماصرح به المغنى هنا من أنه لافرق بين الخلط بجنسه كالمثال الاول والخلط بغير جنسه كالمثال الثانى (قوله سدى) نعت غزل (قوله لنفسه) أنظر ما الداعى له مع الاضافة فى لحته اه رشيدى قول المتن (وان تعذر فالمذهب أنه كالتالف) معرفة السابق (أو اختلط عنده) هل يدل على أنه لافرق هنا فى كونه كالتالف بين خلطه أو اختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا حدث نقص يسرى الى التالف أن يكون بفعله كجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كان صار بنفسه هريسة ردمع أرش النقص مر اه سم أقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية قبيل المتن الآتى كظاهر صنيعهما هنا أن اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلط الغاصب فى كونه كالتالف وان الاشتراك بالاختلاط انما هو عند عدم الغصب وقد يقيده أيضا قول المغنى ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه كصب بهيمة أو برضا مالكهما فمشترك لعدم التعدى ثم قال فى اختلاف الجنس ولو لم يكن غصب كان انصب أحدهما على الآخر فمشترك لما مر اه وسيأتى مايتعلق به (قوله ودراهم بمثلها) أى بدراهم مثلها للغاصب فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما اه ع ش أى على ماياتى عن البلقينى (قوله خلطه الخ) أى سواء أخلطه الخ (قوله كتراب أرض موقوفة الخ) أفهم أن تراب المملوكة اذا خلطه مالكه الغاصب بخلطه وان جعله آجرا فلا يرده لمالكه وانما يرد مثل التراب اه ع ش (قوله غرم مثله) أى التراب (قوله لانه اضمحل بالنار) بقى مالو كان لبنا سم على حج وينبغى أنه ان أمكن تمييز ترابه من الزبل يعد بله لزمه والا رده للناظر كالآجر وغرم مثل التراب اه ع ش (قوله يحجر عليه فيه) أى فى قدر المغصوب الذى حكمنا بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ماذكره عن فتاوى المصنف اه سم (قوله مثله الاولى بدله (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى (قوله ويكفى كما فى فتاوى المصنف أن يعزل الخ) ولو تلف ما أفرزه للمغصوب منه قبل التصرف فى الباقى أو بعده فالاقرب فى الاول أنه يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بقى الابعد افراز قدر التالف وفى الثانى أنه يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب اه ع ش

عطف على سبب الصبغ ش (قوله فى المتن وان تعذر فالمذهب انه كالتالف) هذا مع قوله السابق أو اختلط عنده هل يدل على انه لافرق هنا فى كونه كالتالف بين خلطه واختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا حدث نقص يسرى الى التالف أن يكون بفعله كجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كان صار بنفسه هريسة ترد مع أرش النقص مر (قوله ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار) بقى مالو كان لبنا (قوله يحجر عليه فيه) أى فى قدر المغصوب الذى حكمنا

(ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبر أبيض بأسمر أو بشعير وكغزل سدى نسجه بلحمته لنفسه وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التمييز) للكل أو للبعض (لزمه وان شق) عليه ليرده كما أخذه (وان تعذر) التمييز كخلط زيت بمثله أو شيرج وبر أبيض بمثله ودراهم بمثلها (فالمذهب انه كالتالف) على اشكالات فيه يعلم ردها مما ياتى (فله تغريمه) بدله خلطه بمثله أو بأجود أو بارد لانه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف فيملكه الغاصب ان قبل التملك والا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يرد مثله لمالكه على الاوجه ويكفى كما فى فتاوى المصنف أن يعزل من المخلوط أى بغير الاردأ قدر حق المغصوب

(قوله

منه و يتصرف فى الباقى كما يأتى و بهذا يندفع كما يعلم مما يأتى أيضا ما أطال به السبكى من الرد و التشنيع على القول بملكه و انا قلنا بالشركة فى نظير ذلك من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن و هو اضرار به و هنا الواجب (٤٥) المثل فلا اضرار و من ثم لو فرض فلس الغاصب

(قوله و يتصرف فى الباقى الخ) قضيته أن الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل سم على حج أقول لا مانع من ذلك اه ع ش (قوله كما يأتى) أى فى الصيد و الذبائح اه كردى (قوله و بهذا) أى بكونه يحجر عليه حتى فى قدر مثله و (قوله مما يأتى) أى فى شرح المتن الآتى اه رشيدى قوله ما أطال به السبكى الخ) عبارة المغنى قال السبكى و الذى اقول و أعتقده و ينشرح صدرى له أن القول بالهلاك باطل لان فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه بمجرد تعديه بالخلط و أطال الكلام فى ذلك اه (قوله و التشنيع على القول بملكه) بما حاصله أن ما قاله الاصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه و حاصل الدفع أنه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه اه رشيدى (قوله لئلا يحتاج) أى البائع من المفلس (قوله وهنا) أى فى الغصب (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه لا اضرار هنا (قوله أيضا) أى كالمشترى و (قوله جعل الخ) مفعول ما لم يسم فاعله للم يبعد اه كردى والصواب فاعل لم يبعد (قوله فكذلك) اى فهو كما لو غصب زيتا و خلطه بزيته فيصير المجموع كالتالف فيملكه الغاصب و يغرم بدله (قوله ايضا) اى مثل هذا الكتاب و اصله (قوله وغيرهما) عطف على الشيخين و كذا الضمير راجع اليهما (قوله قال البلقينى الخ) اعتمده النهاية و المغنى و افتى به الشهاب الرملى و لعله هو المراد بقول الشارح الآتى و اعتمده بعضهم الخ (قوله لما افتى به المصنف) اى السابق بقوله و يكفى فى فتاوى المصنف ان يعزل الخ قاله ع ش و قال الرشيدى اى الآتى على الاثر فى قوله و فى فتاوى المصنف غصب من جمع الخ اه و هذا هو الظاهر الموافق لصريح صنيع المغنى (قوله وفرق) اى البلقينى بين ما خلطه بماله و ما خلطه بمال آخر مغصوب اه كردى و ظاهر السياق ان الضمير للبعض كما يؤيده قول الرشيدى اى بين مسئلة البلقينى و بين ما حمل عليه الشارح مر كلام المتن من كون الغير الغاصب اه (قوله وفى فتاوى المصنف) الى قوله هذا كله فى المغنى و الى قوله و سيأتى فى النهاية (قوله فان خص) اى الغاصب (قوله اخذ قدر حصته) اى و التصرف فيه (قوله لزمه) اى الاحد (قوله هذا كله) اى ما ذكر فى خلط الغاصب نحو الزيت بمثله من ماله او مال غيره بل ما ذكر فى باب الغصب من رد المغصوب او بدله و نحوه (قوله اذا عرف المالك) أى فى خلط المغصوب بماله و (قوله او المالك) اى فى خلط مغصوب بمغصوب آخر (قوله اعطاؤها) اى الاموال المغصوبة او ابدالها (قوله وان ايس منها) اى المعرفة و ليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لانه دفع فى مقابلته الثمن و تعذر عليه استرجاعه مع انه لا مطالبة به فى الآخرة لاخذه برضا المكيه اه ع ش (قوله ولغيره أخذها) و من الغير الغاصب فله الاخذ من ذلك و رده للمغصوب منه او لوارثه اه ع ش و فيه ان الكلام هنا فيما اذا لم يعرف المالك فكان المناسب ان يقول و صرفه للمستحق و كذا المصارف نفسه ان كان من المستحقين (قوله هذا الخ) مقول ابن عبد السلام (قوله والا) أى و ان لم يتوقع معرفة اهله (فهو) اى جميع ما فى ذلك القطر و ان كثر بايد موضوعة عليه اه ع ش (قوله واختلط الخ) عبارته فيما سبق او اختلط الخ (قوله الاختلاط الخ) عبارة النهاية و لو خلط مغصوبا مثليا بمثله مغصوب برضا المكيه اولا او انصب كذلك بنفسه فشتركا لانتفاء التعدى كما قال البلقينى الى ان قالت

بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة و يؤيده بل يصرح به ما ذكر عن فتاوى المصنف (قوله و يتصرف فى الباقى) قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل ثم لا يخفى ان هذا الكلام من المصنف ظاهر فى ثبوت الحجر لا فهامه توقف التصرف على العزل المذكور و ظاهر أن الحجر فى جعل الحنطة هريسة حيث لا خليط معها للغاصب ثابت فى الجميع (قوله لكن قال البلقينى المعروف الخ) اعتمده مر

أيضا لم يبعد كما فى المطلب جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره و شمل قوله بغيره خلطه بمال آخر مغصوب أيضا فكذلك كما جزم به ابن المقرى و اقتضاه كلام الشيخين فى غير هذا الكتاب و أصله أيضا و غيرهما لكن قال البلقينى المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيأ منه و لا يكون كالهالك و اعتمده بعضهم لموافقته لما أفتى به المصنف و فرق بانه انما ملك فى الخلط بماله تبعا لماله و هنا لا تبعية و فى فتاوى المصنف غصب من جمع دراهم مثلا و خلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل أخذ قدر حصته فان خص أحدهم بحصته لزمه أن يقر ما أخذه عليه و على الباقين بالنسبة الى قدر أموالهم هذا كله اذا عرف المالك أو المالك كما تقرر أما لو جهلوا فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها أو يأذن لوجود ملاكها و له أن يقترضها لبيت المال و ان أيس منها أى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع و اعطائها المستحق شيأ من بيت المال و للمستحق أخذها ظفرا و لغيره أخذها لبعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رأيت ابن جماعة و غيره صرحوا بذلك و قد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام و غيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز أخذ المحتاج اليه و ان لم يضطر و لا يتبسط اه هذا ان توقع معرفة أهله و الا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح و خرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط حيث لا تعدى

وخرج بخلط الى آخره فى الشرح قال ع ش قوله مر او انصب قد يخالفه قوله قبل او اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتر كما يجاب بأن ما مر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا من مال غيره فلا تناقض هذا والاولى ان يقال ما سبق من قوله او اختلط عنده مصور بما اذا أمكن تمييز المخلوط لما ياتى فى قوله مر وخرج بخلط اه ولا يخفى ان جوابه الاول مريح فيما قدمناه عند قول الشارح او اختلط عنده من ان اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلطه فى كونه كالتالف وقال الرشيدى قوله مر لانتفاء التعدى قاصر على ما اذا اختلط بنفسه وكلام البلقينى وغيره انما هو فى خصوص ما اذا خلطهما بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض وأيضا قوله برضا مالكيه وقوله أو انصب بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح الروض أيضا على أن هاتين المسئلتين كررا حداهما فى قوله الآتى وخرج بخلط أو اختلط عنده من غير تعد الخ اه وهذا بقطع النظر عن قوله بالخصوص وجعل الشارح كالنهاية الاختلاط عند الغاصب مقابلا للاختلاط بلا تعد فى كل منهما دلالة على ما قدمناه أيضا (قوله فيشترك) الى قوله للربا فى المغنى الا قوله نظيرا الى ولا تجوز (قوله مالكهما بحسبهما الخ) فلو تنازعا فى قدر السائل أو قيمته صدق صاحب البر الذى سال اليه غيره لان اليد له فلو اختلطا ولم تعلم يد لاحدهما كان سال كل منهما الى الآخر وقف الامر الى الصلح *(فرع)* سئل سم عمن بذر فى أرض بذرا و بذر بعده آخر على بذره فاجاب بان الثانى ان عد مستوليا على الارض ببذره أى كأن كان أقوى من الاول أو كان بذره أكثر من بذره ملك بذر الاول ولزمه له أى للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثانى مستوليا على الارض ببذره لم يملك بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وآثار الارض انقطع حق الاول وغرم له الثانى مثله وأما لو اختلف الجنس كان بذر الاول حنطة مثلا والآخر باقلاء فلا يكون بذر الاول كالتالف انتهى وقد أفتى الشيخ الرملى فى هذه بان النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا وزرعه فى أرضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب أرش النقص انتهى اه كلام سم اه ع ش بحذف (قوله وان اختلفا قيمة الخ) عبارة المغنى فان كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه لصاحب الاجود لا يجبر على ذلك فان أخذ منه قدر حقه فلا شئ له لعدم التعدى والا بيع المختلط وقسم الثمن الخ اه (قوله ان يغرز الخ) أى من المخلوط بغير الاردأ (قوله كما مر) أى آنفا فى شرح فالمذهب انه كالتالف الخ (قوله وان أبى) الى قول المتن ولو غصب فى النهاية الا قوله ومنع تصرف الى بخلاف ما (قوله لان الحق) الى التنبيه فى المغنى (قوله صار كالهالك) أى فيرد مثله لانه مثلى اه ع ش (قوله مطلقا) أى رضى المالك أم لا اه ع ش (قوله أو باردأ) لو اختلفا فقال المالك خلط باردأ والغاصب بمثله أو اجود ولم يمكن اثبات الحال من المصدق اه سم أقول فى ع ش عن الزيادى أن القول قول الغاصب فى القدر اه وقياسه تصديق الغاصب هنا أى فى الصفة فليراجع (قوله ان رضى) فله اخذه ولا ارش له وكان مسامحا ببعض حقه مغنى ومنهج (قوله بسبب الخ) وهو الخلط بلا امكان التمييز (قوله يقتضى الخ) يمكن منع ذلك اه سم (قوله مع تمكين الخ) متعلق بتعذر (قوله جعل الخ) جواب لما (قوله وذلك) نى السبب المذكور (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شئ) فى هذه الملازمة كلام آتى تبعا خفاء اه سم اقول لا خفاء اذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الغور انما هو تعديه كما قرر الشارح مر كالشهاب بن حجر والتعدى مفقود فى المالك فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لا يخفى لان العين صارت بملوكة له وذمته غير

(قوله ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا) أى رضى أولا او باردأ ان رضى ٣ لو اختلفا فقال المالك خلط باردأ والغاصب بمثله أو أجود ولم يمكن اثبات الحال (قوله يقتضى شغل ذمة الغاصب به) يمكن منع ذلك (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شئ) فى هذه الملازمة كلام آتى تبعا خفاء (قوله كاخذ مضطر الخ) هل يحصل ملك بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجرى فيه ما قيل فى ملك الضيف أو كيف الحال

مشغولة له بشئ فاتضحت الملازمة أى هنا وفيما يأتى اه رشيدى وقال ع ش لعل وجه الخفاء انا لو قلنا بملكه الكل ألزمناه برد بدل مال الغاصب اه (قوله ففيه حيف الخ) أى فى ملك المالك كل المختلط حيف عظيم بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك الخ) دفع به ما قد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك اه ع ش (قوله كما خذ مضطر الخ) هل يحصل ملكه بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة او يجرى فيما قيل فى ملك الضيف او كيف الحال سم على حج القياس الثانى بل لو قيل بانه لا يملك هنا الا بازدراد وان قلنا بملك الضيف بوضعه بين يديه أو فى فمه لم يبعد لانه انما جاز له اخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بان سقط من فمه أو لم يدخله فيه اصلا لم يتحقق دفع الضرورة به اه ع ش (قوله لانه صار الخ) اى حق كل من المالك والغاصب (قوله ففيه) اى قول الشركة و (قوله تملك كل حق الآخر الخ) ان كان كل مضافا لحق فتوجه منع تملكه مجانا او ببدله ثابت على قول الهلاك ايضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الآخر بغير اذنه فليتأمل اه سم واجاب الرشيدى عنه بما نصه وحاصل ما فى المقام انهم انما لم يرجحوا قول الشركة لان فيه ما فى القول بالهلاك وزيادة اما كونه فيه ما فى القول بالهلاك لان حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم ان كلا تملك حق الآخر بالاشاعة بغير اذنه وهو المحذور الموجود فى القول بالهلاك واما كونه فيه زيادة على ما فى القول بالهلاك فهو انه يلزمه عليه منع المالك من التصرف قبل البيع والقسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فاذا لك رجحوه بما قررته يندفع ما اطال به الشهاب سم مما هو مبنى على فهم ان مراد التحفة ان جميع ما ذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ وقوله ومنع تصرف الخ موجود فى القول بالشركة وليس موجودا فى القول بالهلاك وقد تبين بما تقرر ان هذا ليس مراده فتامل اه وقوله وذلك غير موجود الخ ظاهر المنع يرده قول الشارح أيضا وانما الزائد فيه ما افاده الشارح بقوله بل فوات حقه (قوله ايضا) اى كالقول بتملك الغاصب اه كردى عبارة الرشيدى اى كما ان القول بانه كالهالك كذلك اذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما فى ذمة الغاصب قهرا اه (قوله ومنع الخ) عطف على تملك الخ ش اه سم أى وفيه منع الخ (قوله قبل البيع) أى ان اختلفا قيمة (أو القسمة) أى ان استويا قيمة (قوله هنا) أى فى القول بالشركة و (قوله أيضا) أى كالقول بتملك الغاصب (قوله بسبب التعدى) متعلق بمنع أى بسبب أنه لو تصرف فى المختلط قبل ذلك يصير متعديا اه كردى (قوله اذ قد يتأخر الخ) فيه أن المتأخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول اه سم عبارة الرشيدى فيما حكاه عن الشارح اذ قد يتلف الخ اه فلا اشكال على هذه النسخة وقد كان يجاب عنه على النسخة الاولى بان المراد بحقه جواز تصرفه فيه حالا (قوله ذلك) اى البيع والقسمة ع ش اه سم (قوله فانه يتصرف الخ) اى المالك (قوله ومن ثم) اى من اجل ان فى قول الشركة محذورا قول الهلاك مع زيادة (قوله حتى يعطى البدل) اى او يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما

(قوله ففيه) أى قول الشركة وقوله تملك كل حق الآخر الخ ان كان كل مضافا لحق فتوجه منع تملكه مجانا أو ببدله ثابت على قوله الهلاك أيضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الآخر بغير اذنه وقوله ومنع تصرف المالك الخ ان أريد منع تصرفه مطلقا فهو ممنوع لانه لا مانع من تصرفه على وجه الاشاعة أو منع تصرفه على التعيين فلا محذور فانه لو غصب من اثنين وخلط ما غصبه منهما امتنع على كل التصرف على التعيين بسبب الخلط الذى تعدى به الغاصب فليتأمل وقوله اذ قد يتأخر الخ فيه ان المتأخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول (قوله ومنع) عطف على تملك وقوله يتأخر ذلك أى البيع والقسمة ش (قوله حتى يعطى البدل) أى أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف

ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه أيضا ومنع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدى بل فوات حقه اذ قد يتأخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما اذا تعلق حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بحواله أو نحوها ومن ثم صوب الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطى البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود فى المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية

قدمه عن فتاوى المصنف سم على ج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك رفع الامر لحاكم يقبضه عن الغاصب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وان تلف ويحتمل ان يرفع الامر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه البدل او بعضه وما بقي من البدل يبقى دينا في ذمة الغاصب اه ع ش (قوله لو ملكه له) من التمليك اى ملك المالك المغصوب للغاصب و(قوله بعوض) اى معين او مطلقا في العقد و(قوله لم يتصرف) اى يمتنع تصرف الغاصب فيه شرعا بقي ما لو رضي المالك بذمة الغاصب وتأخير البدل والظاهر حينئذ جواز تصرفه ونفوذه في المخلوط قبل اقباضه البدل (قوله فكيف بغير رضاه) أي فكيف يجوز تصرف الغاصب فيما ملكه بغير رضا مالكه بدون اعطائه بدله (قوله القول بالملك) أي للغاصب اه ع ش قول المتن (وبنى عليها) في ملكه أو غيره كما نار مسجد اه مغني قال في العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لحر وجها عن ملكه انتهى اه سم (قوله ولم يخف) الى قوله وثني معصومين في النهاية (قوله نحو نفس أومال) أي كالعضو والاختصاص كما يأتي (قوله أومال معصوم) أي ولو للغاصب أي غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر اه حلبي وسيأتي عن ع ش ما يوافقه (قوله وكلامه الآتي) أي قوله الا أن يخاف الخ (قوله شموله) أي رجوعه (لهذه) أي لمسئلة البناء (أيضا) أي كمسئلة السفينة (قوله وان تلف) الى قوله فتجب قيمتها في المغني (قوله هذا) أي لزوم الاخراج (قوله والا فهي هالكة) وينبغي أن الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهي أثر ملكه سم على ج أقول ومما يؤيد أنه لا نظر الى تلف ما بنى عليها وان كان معصوما وبه يعلم أن قوله الا أن يخاف تلف مال يعني غير ما أدرجت فيه الخشبة اذا كان تلفه باخراجها بنحو غرق وبه يندفع ما يقال قوله وان تلف من مال الغاصب الخ منافٍ لما يأتي من قوله ولو للغاصب اه ع ش أقول وفي كل من الاخذ والمأخوذ نظر ظاهر بل الثاني بخالف لما كتبه على قول الشارح الآتي مالم تصر لا قيمة لها (قوله فتجب قيمتها) عبارة النهاية فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها اه وعبارة سم قوله فتجب قيمتها هكذا ذكره غيره ويرد عليه أن الخشبة مثلية فلا بد من تأويله كان يحمل على تعذر المثل أو على أن المراد بالقيمة البدل اه (قوله ويرجع المشتري) أي من الغاصب ع ش أي بان اشترى شخص تلك الخشبة وبنى عليها دارا مع الجهل فان أخرجت الخشبة فنقضت داره رجع على الغاصب الذي باعه تلك الخشبة كردي (قوله ان جهل الخ) ويصدق في ذلك مالم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله مع الخوف) انما قيد به لانه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به في زمن الخوف لكنه لما كان باذن من الغاصب نسب التغرير له فرجع المستأجر عليه أما زمن الامن فالرجوع فيه لانه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه اه ع ش (قوله وغرمه) أي الآخر المكتري اه ع ش (قوله بانه الخ) متعلق بقوله أفتى (قوله ما لم تصر لا قيمة لها) أي فلا تخرج لانها كالهالكة ولا ينافي هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك اذ هي أثر ملكه لان المراد أنها اذا أخرجت بعد ذلك كانت للمالك اه ع ش قول المتن (معصومين) يمكن اعرابه حالا لجيشها قليلا من النكرة بلا تخصيص اه سم (قوله للشط) أي أو نحوه كرقراق اه مغني أي السفينة

والمالكية (ولو غصب خشبة) أو لبنة (وبنى عليها) ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتي يصلح شموله لهذه أيضا (أخرجت) وان تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه أجرة مثلها وأرش نقصها هذا ان بقي لها قيمة ولو تافهة والا فهي هالكة فتجب قيمتها ويرجع المشتري ان جهل الاستحقاق على بائعه بأرش نقص بنائه ومن ثم أفتى بعضهم فيمن أكرى آخر جلا وأذن له في السفر به مع الخوف فتلف فأثبته آخر له وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة و(أدرجها في سفينة فكذلك) تخرج مالم تصر لا قيمة لها (الا أن يخاف تلف نفس أومال معصومين) أو اختصاص كذلك ولو للغاصب بأن كانت في اللجة والخشبة في أسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا أمد ينتظر ثم وحينئذ يأخذ المالك قيمتها

فليتأمل (قوله في المتن ولو غصب خشبة وبنى عليها) قال في العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لحر وجها عن ملكه اه (قوله أومال معصوم) أي ولو للغاصب أخذا مما يأتي في السفينة أي ما عدا المبني على الخشبة بدليل قوله وان تلف من مال الغاصب الخ فليتأمل لكن قد يقال نظير المبني على الخشبة بقية السفينة في مسئلتها الآتية مع انها لا تنزع في اللجة اذا خيف تلفها الا ان يفرق بسهولة الصبر الى الشط بخلاف البناء لا أمد له ينتظر ثم رأيت كلام الشارح الآتي (قوله والا فهي هالكة) لم يبين هي لمن حينئذ (قوله فتجب قيمتها) هكذا ذكره غيره ويرد عليه ان الخشبة مثلية فلا بد من تأويله كان يحمل على تعذر المثل أو على ان المراد بالقيمة البدل مر وينبغي ان الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهي أثر ملكه (قوله بانه يرجع الخ) هذا يفيده ما صرحوا به كما تقدم من أن قرار الضمان عند الجهل على الغاصب فيما اذا كانت اليد المترتبة على يده في أصلها يد أمانة

العظيمة (قوله والمراد أقرب شط) أى ولو ماسار منه سم على ج اه ع ش (قوله مما صرحوا الخ) عبارة المغنى من قولهم ولو خاط شيأ بمغصوب لزمه نزعه منه رده الى مالكه ان لم يبل والا فكالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمم فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا أنه لا يؤثر فى ذلك الشين فى غير الآدمى بخلاف الآدمى كما فى التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به لانه أحال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لآدمى باذنه فالقرار عليه أى الآدمى ولو جهل الغصب كما لو قرب له طعاما مغصوبا فاكله وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا اه - وقوله ولو شد الخ فى النهاية مثله (قوله الا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول سم على ج أى وهو مناف لما قيده بعد فى قوله للحيوان الغير المأكول اه ع ش وفى سم أن الروض أى والمغنى لم يقيد بغير المأكول اه (قوله ثم) أى فى مسئلة الخيط و (قوله ببقاء الشين) أى فى الحيوان الغير المأكول اه ع ش (قوله ذميا) حال من فاعل زنى (قوله بشرطه) وهو اخراجها عن وقت الضرورة كردى أى بعد أمر الامام بها نهاية (قوله ومال غير معصوم) أى واختصاص غير معصوم و (قوله كمال الحربى) أى واختصاصه (قوله فلا تبقى) أى الخشبة (قوله لاجلهما) أى النفس والمال الغير المعصومين (قوله وثنى معصومين) أى مع أن العطف بأو (قوله شبه تناقض) اى والافراد يشعر بعدمه (قوله وان صدق احدهما الخ) اى فى الجملة اه سم (قوله الغاصب) الى قوله وارضاعها فى النهاية والمغنى قول المتن (عالما بالتحريم) اى ومختارا منهج ومغنى (قوله وان جهلت) اى بالتحريم قول المتن (وان جهل) اى او اكره عليه او اشتبهت عليه اه مغنى (قوله مطلقا) اى بالمغصوبة وغيرها (قوله وامكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا وطئ جارية زوجته واحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته ملكه وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه ع ش (قوله وان اذن له المالك) عبارة المغنى والاسنى والنهاية * (فرع) * لو اذن المالك للغاصب او المشترى منه فى وطء الامة المغصوبة فوطئ وجب عليه المهر فى احد وجهين رجحه ابن القطان وقيمة الولد فى احد طريقين رجحه غيره اه (قوله مما ياتى) اى بقول المصنف الا أن تطاوعه عالمة بالتحريم (قوله يتحد) اى المهر (قوله حالة الجهل) متعلق بقوله يتحد (قوله بخلافه)

(قوله والمراد أقرب شط) أى ولو ماسار منه (قوله الا الشين فى حيوان غير آدمى) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء ان بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول (قوله غير المأكول) عبارة الروض * (فرع) * وان خاط بمغصوب نزعه ان لم يبل لا من جرح محترم يخاف به هلاكه أو ما يبيح التيمم الا انه لا يؤثر الشين فى غير الآدمى اه فلم يقيد بغير المأكول (قوله الا انه لا اعتبار الخ) عبارة الروض الا أثر الشين فى غير الآدمى اه (قوله اما نفس غير معصومة الخ) فى العباب مانصه * (فرع) * لو أدخل حيوانا بناء أو بنى حوله ولم يترك له مخرجا فان لم يكن آدميا وهو محترم نقض أو غير محترم فلا وان كان آدميا محترما نقض مالم يمت أو حربيا فلا أو مرتدا أو زانيا محصنا أو قاتلا فى محاربة فان رأى الامام تركه حتى يموت أو أخرجه وقتله على الوجه الشرعى فعل وان مات وهو مسلم نقض ليغسل ويصلى عليه أو كافرا فلا اه وصدر فى تحريده هذه المسائل بقوله قال المتولى ثم قال مانصه قلت ماذكره فى المرتد من ان الامام له تركه حتى يموت يخالفه مانقله القمولى بعد هذا عن القاضى من انه انما يستحق قتل المرتد بحز الرقبة ولا يجوز تغريقه ولا تحريقه فليتأمل اه وأقول وهذا هو الموافق للامر باحسان القتلة وحينئذ يشكل عدم النقض للبناء على غير المحترم آدميا أو غيره اذا كان فيه تعذيب له لانه خلاف احسان القتلة ثم قال فى التجريد ولو أدخل الصحف فى البناء نقض وأخرج سواء كان الصحف له أو لغيره اه (قوله وثنى معصومين الخ) يمكن اعرابه حالا لجوازها قليلا من النكرة بلا تخصيص (قوله وان صدق أحدهما على الآخر) أى فى الجملة

بخلافه مع العلم يتعدد بتعدد الوطآت ولو وطئ مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب فى البكر مهر ثيب مع أرش البكارة كما مر فى البيع (الا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم

وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشى كغيره الا الشين أخذا مما صرحوا به فى الخيط مراده الا الشين فى حيوان غير آدمى لان هذا هو الذى صرحا به ثم حيث قالا وتخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا للحيوان غير المأكول حكم الآدمى الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو قنا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتاب لصلاة بشرطه وحربى ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربى فلا يبقى لاجلهما لاهدارهما وثنى معصومين لان بين النفس والمال شبه تناقض وان صدق أحدهما على الآخر (ولو وطئ) الغاصب (المغصوبة عالما بالتحريم) وليس أصلا للمالك (حد) وان جهلت لانه زان (وان جهل) تحريم الزنا مطلقا أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا أو مخالطنا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيدا عن العلماء (فلا حد) للشبهة (وفى الحالين) أى حالى علمه وجهله (يجب المهر) وان أذن له المالك لانه استوفى المنفعة وهى غير زانية اذ الفرض كما يعلم مما ياتى أنها جاهلة أو مكرهة نعم يتحد وان تعدد الوطء فى حالة الجهل لاستدامة الشبهة

كما يفهمه قوله الآتي ان علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن مهرها وانما أثر رضاها في

سقوط حق السيد لانه انما ينشأ عنها ومن ثم سقط بردتها قبل وطء وارضاعها ارضاعا مفسدا ويظهر في مميزة عالمة بالتحريم انها كصغيرة في سقوط المهر لان ما وجد منها صورة زنا فاعطيت حكمه ألا ترى انه لو اشتراها ثم بان فيها ذلك ردها به (وعليها الخ ان علمت) بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في) ما قرر فيه من (الحد والمهر) وأرش البكارة لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عدم تمامر (فان غرمه) أي المالك المشتري المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الاظهر) لانه الذي انتفع به وباشر الاتلاف وكذا أرش البكارة (وان أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر انه زنا فان انفصل حيا ضمنه كل منهما أو ميتا بجناية فبدله وهو عشر قيمة أمه للسيد أو بغيرها ضمنه كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقول الاسنوي انهما ناقضا ما هنا رده الاذرعي بانه اشتباه فان هذا في عالم وذاك في جاهل أي وسيأتي الفرق بين الرقيق وهو ما هنا والحر وهو ما هناك

(قوله كما يفهمه) اي التقييد بالعلم (قوله الآتي ان علمت) يتأمل اه سم اقول وجه الافهام ما في المغني عقب القول الآتي وهذا ايضا قيد فيما قبله كما قدرته اه (قوله فلا يجب مهر) خرج ارش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في شرح الروض ولا يسقط ارشها بمطاوعتها اه سم على ج اه ع ش (قوله وانما أثر رضاها الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يجب لانه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها وأجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهد تأثيره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول اه (قوله لانه انما ينشأ) أي المهر (قوله وارضاعها) أي ارضاع الامة للزوج ارضاعا مفسدا للنكاح اه كردي (قوله ألا ترى أنه لو اشتراها الخ) وقد يفرق بين الرد وما ذكر بان العيب في المبيع ما نقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيها ومدار المهر أي سقوطه على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة اه ع ش (قوله ان علمت بالتحريم الخ) أي وطاوعت اه مغني (قوله بالتحريم) الى قوله أو بغيرها في النهاية (قوله وكالزانية) أي في عدم وجوب المهر سم وع ش (قوله وارش البكارة) الى المتن في المغني (قوله نعم يقبل) عبارة المغني فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل الا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فانه يقبل قوله في ذلك اه (قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام أم لا نشأ بعيدا عن العلماء أم لا اه ع ش (قوله وكذا أرش البكارة) فلا يرجع به على الاظهر لانه بدل جزء منها أتلفه اه مغني قول المتن (وان أحبل الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل أرش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها لمالكها سقط كل ارش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله ضمن القيمة كالمهر والاجرة انتهى اه سم (قوله فان انفصل حيا) أي حياة مستقرة عباب أي وماتت روض اه سم على ج أي فان بقي حيا فهو رقيق للسيد اه ع ش (قوله أو بغيرها ضمنه كل منهما) وفاقا للمغني وشرحي الروض والمنهج وللمحلي أولا وخلافا للنهاية وللمحلي ثانيا عبارة المغني أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم كما هو ظاهر النص لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني لا لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا اه وكذا في النهاية الا أنها اعتمدت الوجه الثاني فقالت أوجههما كما قاله أبو اسحق وغيره عدمه لان حياته الخ اه قال ع ش قوله مر كما قال أبو اسحق الخ معتمد اه وتقل البجيرمي اعتماده أي الثاني أيضا عن القليوبي والجلبي والزيادي ثم قال والحاصل أنه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر على الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية لا شيء فيه مطلقا حرا أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجاني بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجاني الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذي فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلي انتهى برماوي اه (قوله انهما) أي الشيخين (قوله فان هذا) أي ترجيحهما الضمان و (قوله وذاك) أي ترجيحهما عدم الضمان وحاصل الرد كما في المغني أنه انتقل نظره أي الاسنوي من مسئلة الى أخرى (قوله وسيأتي الخ) أي في شرح وعليه قيمته

(قوله كما يفهمه قوله الآتي ان علمت) يتأمل (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في الروض ولا يسقط أرشها بمطاوعتها اه (قوله وكالزانية) أي في عدم وجوب المهر (قوله في المتن وان أحبل عالما بالتحريم الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل أرش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها لمالكها سقط كل ارش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله وضمن القيمة كالمهر والاجرة *(فرع)* اذن المالك للغاصب أو للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه (قوله فان انفصل حيا) أي حياة مستقرة عباب (قوله فان انفصل حيا) أي وماتت روض (قوله ضمنه كل منهما الخ) هو أحد الوجهين قال في شرح الروض وهو ظاهر النص وفي شرح المنهج انه الاوجه والوجه الثاني لا ضمان لان حياته غير متيقنة

قول المتن (وان جهل) أي المحبل من الغاصب أو المشتري (قوله من أصله) الى قوله وفارق في النهاية والى قوله وتردد الاذرعي في المغني (قوله لانه انعقد قنا الخ) وتظهر فائدة ذلك في الكفاءة في النكاح اه ع ش (قوله دية الاب) الذي هو الغاصب أو المشتري منه و(قوله وعليه) أي الاب اه سم (قوله عشر قيمة أمه) أي سواء كان حرا أو رقيقا لانا نقدر الحر رقيقا في حق الغاصب والمشتري لان ضمانهما التفويت الرق على السيد اه ع ش (قوله في حقه) أي الاب أي والقن يضمن بذلك اه سم زاد المغني والروض وشرحه ثم ان كان الغرة أكثر فالزائد لو رثة الجنين أو أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كملا اه (قوله قال المتولي الخ) معتمد اه ع ش (قوله والغرة مؤجلة) عبارة المغني والنهاية وسيأتي ان شاء الله تعالى أن بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة قال المتولي والغرة تجب مؤجلة الخ اه (قوله فلا يغرم الواطئ) أي للمالك المشار المذكور و(قوله حتى يأخذها) أي الغرة من الجاني اه ع ش (قوله وفارق مامر) أي على ما اعتمده الشارح أما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر اه سم (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله أنه كالحي) أي فيجب ضمانه لانا تيقنا حياته مغنى ونهاية قال ع ش هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد أن المراد الاول لانه الذي يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا أولا اه (قوله لتعذر التقويم) الى قوله ورجح في النهاية الا قوله ومثله الى المتن والى قوله لانه لم يتلفها في المغني الا لفظة حرا (قوله أي بقيمة الولد) قال في الروض المنعقد حرا اه سم (قوله ومثله) الاولى التأنيث (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا في الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله أو بغير فعله كما سيأتي الا أن يفرق بان هذا من آثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء اه سم (قوله ورجح البلقيني الخ) وفاقا للمغني وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارته واقتصاره على المشتري يفهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع بها أي القيمة على الغاصب وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين اه قال ع ش ولعل وجهه أن المتهب لما لم يغرم بدل الا ضعف جانبه فالتحق بالمتعدي والمشتري ببذله الثمن قوي جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذ الثمن

وجزم به في الانوار وأفهمه كلام الروض كما قاله في شرحه ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح أي المحلي على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لانه تبع فيه الرافعي هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه في الشرح الصغير شرح مر (قوله وهي نصف عشر دية الاب) الذي هو الغاصب أو المشتري منه (قوله وعليه) أي الاب عشر قيمة أمه لما لكها قال في الروض فيأخذه المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين وان كانت أقل ضمن الغاصب أي أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وان مات أي المحبل قبل الجناية فالغرة لابيه أي ان كان هو الوارث وهل يضمن أي أبوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا وجهان اه قال في شرحه والاوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل اه وقوله فالزائد لورثة الجنين يتأمل التقييد بالزائد مع ان الغرة للورثة حتى لو كان مع الاب الذي هو الغاصب أو المشتري منه جدة استحقت سدس جميع الغرة لانها تركة الجنين ولم يتعلق بها حق يقدم على الارث فان لزوم قيمة الام للمحبل لا تعلق له بالغرة فليتامل وليحرر (قوله لانا نقدره قنا في حقه) أي والقن يضمن بذلك (قوله وفارق مامر في الرقيق) أي على ما اعتمده الشارح أما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده مر (قوله أي بقيمة الولد) قال في الروض المنعقد حرا (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا في الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله أو بغير فعله كما سيأتي الا أن يفرق بان هذا من آثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء (قوله لان غرمها ليس من قضية الشراء الخ) قد يخرج الولد الرقيق حتى لا يرجع بقيمته وقد يقتضيه تقييد الروض بالحر في قوله وقيمة الولد المنعقد حرا اه أي يرجع بها (قوله ورجح البلقيني ان المتهب كالمشتري) عبارة الروض وفي رجوع المتهب منه أي من الغاصب بقيمة الولد وجهان اه وأصح الوجهين عدم الرجوع

(وان جهل) التحريم (فحر) من أصله لانه انعقد قنا ثم عتق (نسيب) للشبهة (وعليه) اذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتغويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني الغرة وهي نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة أمه لما لكها لانا نقدره قنا في حقه قال المتولي والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها ووقف فيه الامام أو بغير جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق مامر في الرقيق بانه يدخل تحت اليد فعمل تبعا للام في الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد وتردد الاذرعي في حي حياة غير مستقرة ورجح غيره انه كالحي كما أفهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته وقد يقال بل قياس الحاقهم لهذا بالميت في نظائره انه هنا كذلك ومعنى التعليل انا لم نتيقن حياته حياة يعتد بها والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بقيمة الولد ومثله أرش قيمة الولادة (المشتري على الغاصب) لان غرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة ورجح البلقيني ان المتهب كالمشتري (ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به)

وان جهله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده في الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبس (في الاظهر) لما مر في المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذ الغرم المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد * وما وان شملت العين أيضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام ألحقت في خطته تاء بعد الغاء ليعود الضمير للمنفعة صريحا وان صح عوده لهما مع عدم (٥٢) التأنيث رعاية للفظا (و بارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه اذا) اشترى أرضا وبنى أو غرس فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقض) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر وأما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال أيضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بارش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وللمستحق تكليف المشتري نزع ما زرق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال في الروضة عن البغوي وأقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنها اه (وكل مالو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لان القرار على الغاصب فقط (ومالا) أي وكل مالو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شملها الضابط لما تقرر ان المشتري لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) ومر أوائل الباب ذكر ذلك يابين من هذا

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وان جهله لان) الى قوله وان جهل الحال في النهاية الا قوله ولدفع هذا الى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) أي لا يرجع بغرم أرش عيب طرأ عنده بآفة تخلاف ما غرمه بنقصانها بالولادة فيرجع به كما مر (قوله كلبس) أي وركوب وسكنى (قوله لما مر الخ) أي من أنه الذي انتفع به و باشر الاتلاف (قوله وما) أي في قول المتن ما تلف الخ (قوله أيضا) أي كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) أي فهي أي لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) أي كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغني (قوله هذا الايهام) أي ايهام الشمول (قوله للمنفعة) أي المرادة بما (قوله فلم يرض) أي الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه أنه ببناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغني وكتابة بناؤه في الشارح بالواو أنه ببناء المفعول (قوله فيهما) أي في قوله و يرجع بغرم ما تلف الخ وقوله و بارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) أي بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) أي البائع (أيضا) أي كالمشتري (لانه الخ) أي البائع و (قوله في ذلك) أي في بيعه و (قوله فرجع الخ) أي المشتري هذا ما تيسر لي في الحل ولو حذف هذه الغاية وعلتها لكان أولى لان تلك العلة انما هي ظاهرة في مقابل الاصح فليتأمل (قوله قال في الروضة الخ) اعتمده المغني ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة وطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى في مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) أي والدابة أخذا من التعليل (قوله يضمنها) أي مؤنة الرقيق والارض قول المتن (وكل ما) * (فائدة) * تكتب ما موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما هنا مغني و زيادي وفي البجيرمي كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة أو صفة والجملة الثانية خبر وقوله ومالا فيرجع مقتضى صنيعه أنه حذف المبتدأ و بعض الصلة أو الصفة و بعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه أقول لا مانع من الجواز مع القرينة الظاهرة على أنه يمكن أن ما في قوله ومالا الخ موصولة استغراقية وقول الشارح أي وكل ما الخ حل معنى فليس فيه حذف المبتدأ (قوله على الغاصب) الى الفرع في النهاية والمغني (قوله هذا) أي قول المتن ومالا فيرجع (قوله للمشتري) أي عنده ولو حذفه كما في النهاية والمغني لكان أولى (قوله بالملك) أي للغاصب (قوله كما مر نظيره) أي في شرح والايدي المترتبة الخ (قوله فهو مقر) أي الغاصب وكذا ضمير له (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة و باعه بخمسين وهو يساويها و بلغت قيمته عند المشتري سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمي أي وان لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشتري) أي الا فيما مر في قول الشارح مر واقتصاره على المشتري الخ اه رشيدي أي خلافا لما مر في التحفة والمغني وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر أوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغني قال الاسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة

شرح مر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) أي الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوي وليس المراد انهم كالمشتري في جميع

على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيد به ما أطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيد به ما أطلقه هنا أي بان يقال وكل من انبنت يده وهي ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشتري اه وقوله ما لم يكن من انبنت يده الخ أي على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغني والاسنى (قوله وأقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على حج أي فالمصدق مدعي الغصب اه ع ش

(كتاب الشفعة)

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل في النهاية الا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أي وضم الشين اه مغني (قوله من الشفع) عبارة المغني والبرماوي ماخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة اه أي فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل في النقل (قوله اليه) أي نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الآتي أو من الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أي بالشفاعة (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهما ماخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل في الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما اه رشيدي أقول قد علم مما مر عن المغني أن المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) أي يرجع الزيادة والشفاعة الى الشفع لان الشفاعة في اللغة مدلولها أيضا الزيادة فيصير ما آل الكل الى الزيادة قاله الكردي وقوله لان الشفاعة الخ أي والشفع في اللغة الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما يزاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه أقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفيع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغني ان يفسر ما قبلهما بالشفع ويحتمل أن ما كناية عن الشفع والشفاعة ففي كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) الى قوله كذا قيل في المغني الا قوله وقوله لم يقسم الى والعفو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) أي استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهري) بالرفع أو الجر صفة للمضاف أو المضاف اليه (قوله واستحداث الخ) عطف على مؤنة اي وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق ولم يأخذ بالشفعة اه بجيرمي ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرها) انظر ما المراد بغير المرافق وقد أسقطه النهاية والمغني وشرح المنهج (قوله الصائرة اليه) اي الشفيع بالقسمة ولو طلبها المشتري اه بجيرمي (قوله وقيس ضرر سوء المشاركة) وينبني على القولين أنا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتي وان قلنا بالثاني ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدي وع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضررين معا وهذا لا يوجد في نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) أي الحصة المأخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ لعدم دخولها في الغصب نحو وجهاء نها بقيد عدوانا أو بغير حق الان يراد الاشارة الى أنها كانها مستثناة منه اه سم عبارة المغني وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكانها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير

ما سبق فقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيد به ما أطلقه هنا اه (قوله وأقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه لتصديق المدعي كما لو ادعى أحدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الشفعة)

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ

فراجعه *(فرع) *ادعى على آخر تحت يده دابة بتان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فاجاب بانها انما كانت عندي بجهة الامانة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالعارة عنده فليضمنها يرد بان جعل الاكساب كالها له زمن نوبته مريح في انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ بالاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

الاجماع الامن شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي بلم أن يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ وماخوذ منه وماخوذ والصيغة انما تجب في التملك كما ياتي لا تثبت في منقول) ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه (بل) انما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف سمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على مامر في البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة

فهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغني وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله في كل مالم يقسم) أي مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولرواية مسلم في كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمي (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أي ميزت وبينت اه ع ش وفي البجيرمي قال سم بالتخفيف أي فرقت أي جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل في النفي الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون في الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا يعكس فالاصل في المنفي بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أي مجازان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما في قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمي وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أي بل قرينة صارفة عن الامكان في لم وعن الامتناع في لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقي من الامكان في الاولى والامتناع في الثانية فلا يكون في الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد اليها حاجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليها ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغي أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا للدفع ما يريده المشتري من الفجور ثم اه ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أي فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أي فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش قول المتن (في منقول) أي كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفي أي لا تثبت ابتداء اه كردي أقول قول المغني والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح في أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتي لان التبعية الخ مع ما ياتي عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات اه مغني (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على ج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثاني اه ع ش أي ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أي الاخراج لاحكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما فاهمه ع ش (قوله هنا) أي في مسئلة تهدم الدار (قوله لا في ثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله وما يتبعه) الى قوله وبحث في المغني الا قوله على ما مر في البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة في النهاية الا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظه تنبيه ما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانما تؤخذ (قوله من باب) أي منصوب أو منفصل بعد البيع كما ياتي (قوله وأصل يجز) أي ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبي هل وان نص عليه

لعدم دخولها في الغصب فلعل وجهها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق الا ان يراد الاشارة الى انها كانها مستثناة منه (قوله لان الاصل في النفي بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا في النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا في الثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

مع الارض أولا لانه انص عليه صار مستقلا انظر اه وفي ع ش على مر ما يقتضي أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمي (قوله أي ثانيث ربع) الاولى حذف أي (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذي يربعون فيه والربعة تانيث الربع وقيل واحده والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذي في النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أي يعلم (قوله الحديث) آخره كما في المغني وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه في البيع فاذن له لا شفعة له قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من اصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أي لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال أي في المطلب والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا يحيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوى الطرفين اه (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر ما يدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا وانما تغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أي ما ذكر من البناء والشجر (قوله ان يبعا) أي البناء والشجر (قوله وأسه) أي أرضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما ياتي في الشارح مر عن السبكي أن المراد تغييرته اه (قوله لا غير) أي بلا ضم شيء الى الاس من الارض التي في حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو أشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أي من حيث القصد للمشتري لا أن المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما ياتي عن السبكي اه ع ش (قوله وصرح السبكي) عبارته في شرح المنهاج وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذي يدخل في اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لا بد هنا) أي لا بد في صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أي الارض الحاملة للبناء

أي ثانيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أي بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أي لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم في عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكي بانه لا بد هنا من رؤية الاس

وأسه) أي أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكي الخ) عبارته في شرح المنهاج ما نصه وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق في الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والجهل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) أي الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أي الارض الحاملة للشجرة

و (قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أى السبكى (قوله بينه) أى بيع الجدار مع اسه فقط الخ (قوله وأساسه) أى ماغاب منه فى الارض اه سم (قوله بانه) أى الاساس و (قوله ثم) أى فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هنالك بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعى هنا اه رشيدى ومر عن سم وع ش ما يوافقه (قوله وبحث) أى السبكى (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلاشك اه (قوله حينئذ) أى عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغنى وشرحا الروض والمنهج قال ع ش قوله مر لم يؤبر عند البيع أى وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح مر وهو ظاهر ثم رأيت فى سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضى أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتى اما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغنى وتعليل الشارح الآتى بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تابر) الى المتن فى المغنى الا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردى وقوله وما شرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أى الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردى الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغنى وسلطان (قوله وما شرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله فى البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغنى واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا ونيها شجرة فاقة شرط ادخولها فى البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله مر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها فى الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذ الا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغنى وأطلق النهاية أخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادى ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيعتمد قول الشارح مر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصلح لما قبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشئ من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أى فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى فى المغنى (قوله بهذا فقط) أى نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجرى ذلك فى أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى الشجر نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر لا فى الشجر أى لا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغى أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذى كان له قبل دون ما يقابل النصف الذى انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشترى قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش

(قوله وأساسه) أى ماغاب منه فى الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضى ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتى اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أى الاخذ ش (قوله وما شرط دخوله) كان وجهه أن دخوله فى البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصلح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشئ من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أى نصيبه من السفل ش

والمغرس فرق بينه وبين ما مر فى بعتك الجدار وأساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث أيضا انه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هى المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هى المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (فى الاصح) وان تابر عند الاخذ لتأخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل فى البيع فكذا فى الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم سقوط زيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردى يأخذه وان قطع اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذه ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن (ولا شفعة فى ثمرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالث أو لاحدهما اذ لا قرار لها فهى كالمنقول (وكذا مشترك فى الاصح) لان السقف الذى هو أرضها لا ثبات له فيما علیه كذلك ولو اشتركا فى سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجرى ذلك فى أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل ما لو قسم بطلت منفعة المقصودة) منه

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أى الشريكان القدر عن الارض وخرج النصف الذى فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لاحق لمالك الشجر الآن فى الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما فى هذه ليس من الوجه الذى كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة فى هذه الحالة أخذا من العلة وهى قوله لان العلة فى ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر مادام على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غيرا اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر أن المعتمد هو ما تقدم اه بجيرمى أقول عبارة الروض وشرحه وهى ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقى غيرها أى غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم حمامين اه كالصريح فى موافقة الثانى والله أعلم (قوله لان علة الخ) أى والذى يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمى (قوله فى المنقسم) أى فى الذى يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كما مر) أى فى أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبر ان (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعى وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) فضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أى للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكره محكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب آخر (قوله فيه) اى فى البيع و (قوله منه) أى من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أى الشقص المبيع (منه) أى من الغير (قوله فعلم) أى من التعليل (قوله كما لك عشر دارا الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبره صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لى وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أى بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته مغنى وكردى أى مالم يكن مشترى العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشترى حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش و سم (قوله لان الاول) أى مالك العشر و (قوله دون الثانى) أى شريكه مالك التسعة أعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) أقره المغنى (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ابهام فيه لغة ولا عرفا ومالا ابهام فيه مطلقا أولى مما فيه ابهام فى الجملة فتأمل سم على ج اه ع ش (قوله فى العقار) الى قوله كان مات فى المغنى والى التنبيه فى النهاية الا قوله وليس لنحو شافعى الى ولا لموقوف عليه (قوله فى العقار المأخوذ) أى فى رقبته اه رشيدى (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغنى وتثبت للذمى على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أى من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف فى عمارته اه مغنى (قوله يشفع له ناظره) أى ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أى فى البيع وقوله منه أى من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ يجاب لطلبه كما يأتى (قوله لان الاول) أى المالك وقوله دون الثانى أى شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ابهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا ومالا ابهام فيه

بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه فى الاصح) بخلاف الكبيرين لان علة ثبوتها فى المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باعه لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثانى كما يأتى فى بابها وعبر أصله بطاحونة فعدل عنه للرحى مع ترادفهما لانه أخص قيل العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وهو انما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى اه وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارئ والذى تقرر ترادفهما لغة فلا يراد (ولا شفعة للشريك) فى العقار المأخوذ ولو ذميا مكاتبا على سيده وغير آدمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير الشريك كان مات عن دار وشركه فيها ولم يوص فيها

حصته في دينة فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار خبر البخاري السابق وهو صريح لا يقبل تاويل بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها حنبلي لشافعي بل يحل له الاخذ بها باطنا على ما يأتي في القضاء وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدعاوى الا ان قال المشتري هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك على الوقف وسيأتي آخر القسمة ما فيه ووصي له بالمنفعة ولو أبدا وليست أراضي الشأم موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف أراضي مصر لانها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وفيه تأييد للقائلين بانها فتحت صلحا وسيأتي ما في ذلك في السير مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق مالو وكل شريكه فباع فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر * (تنبيه) * قد يشفع غير الشريك كان يكون بينهما عرصة شركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه وهذا هو السبق لاخذه بما مع زعمه بطلان البيع (ولو باع دارا وله شريك في ممرها

رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اه مغني (قوله حصته) أي الميت (قوله لان الدين لا يمنع الارث) أي فكان الوارث باع ملك نفسه هذا اذا كان الوارث حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث اه ع ش (قوله حمله) أي الجار الواقع فيها و (قوله فتعين) أي الحمل (قوله ولا ينقض الخ) أي ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان قضاؤه بما الشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية اه مغني (قوله بل يحل له) أي للجار الشافعي ع ش اه سم (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم الخ) قضيته أن منع الشافعي حكم بمنعها سم على ج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة اه ع ش (قوله ولا لموقوف عليه الخ) عطف على قوله لغير الشريك أي ولا تثبت لشريك موقوف عليه (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض أي والمغني والنهاية اه سم (قوله وسيأتي آخر القسمة الخ) عبارة المغني والنهاية ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به الباقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز اه قال سم وينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اه وقال ع ش قوله مر ولا لشريكه أي الوقف بان كانت أثلا لزيد ولعمرو وللمسجد وقوله مر ان كانت القسمة قسمة افراز أي لا قسمة رد أو تعديل وينبغي أن محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراءه اه (قوله ومرصى له) عطف على قوله موقوف عليه أي ولا لموصى له (قوله وسيأتي ما في ذلك الخ) الذي يأتي له مر في السير انما هو الجزم بانها فتحت عنوة وهو الذي أفتى به والده مر وزاد أنهم لم توقف اه رشيدي عبارة البجيرمي فرع قال شيخنا كابن حجر أراضي مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الذي جرى عليه الناس في الاعصار قليوبي وقرره شيخنا اه (قوله كولي غير أصل) أفهم أن الاصل له ذلك وبوجه بانه غيره منهم اه ع ش (قوله فانه يشفع الخ) أي الشريك ش اه سم أي الوكيل في البيع (قوله غير الشريك) أي للبائع باعتراف ذلك الغير كما يأتي (قوله الآخر) أي الشريك الآخر باعتبار اليد (قوله لآخر) أي غير الثلاثة (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له اه سم (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي

مطلقا أولى مما فيه ما يهام في الجملة تأمله (قوله فانه يمكن حمله) أي الجار وقوله فتعين أي الحمل وقوله بل يحل له أي للشافعي ش (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها) قضيته ان منع الشافعي حكم بمنعها (قوله ولا لموقوف عليه) ينبغي امتناع أخذه وان جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الاصح أو ضعفه على خلاف الاصح بخلاف شريك الوقف اذا باع شريك لهما آخر فله الاخذان جوزنا القسمة لكونها افرازا وينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض (قوله فانه) أي الشريك ش (قوله كان يكون بينهما عرصة الى آخره) قد يستشكل هذا المثال بان الشاهد شريك قطعا اما للمشهود عليه أو للاجنبي فكيف صدق انه شفيع غير الشريك الا أن يقال انه بزعمه غير شريك للبائع فصدق ما ذكر وفيه نظر فان ذلك انما يوجب كون ما ذكر من قبيل انه شفع الشريك من غير بيع من الشريك لا انه شفع غير الشريك والحق أنه يصدق انه غير شريك للبائع أي بزعمه وانه شفع مع وجود بيع شرعي (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له ش (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي بدليل شهادته (قوله في الاثناء ولو باع دارا وله شريك في ممرها الخ)

بدليل شهادته اه سم (قوله فقط كدرب) الى قول المتن ملكا لازما فى المغنى الا قوله من غير الى المتن والى قوله ولو شرط فى النهاية (قوله فقط) أى لا فيها أيضا اه سم (قوله كدرب غير نافذ) قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا اه مغنى قول المتن (والصحيح ثبوتها فى الممر) الى قوله والاقلاوالثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشراء هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان فى اتخاذ الممر عسر ومؤنة لها وقع نهاية ومغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الاسنوى مانصه ولا يخفى أن حكاية الثالث صريح فى أنه لا فرق على الصحيح بين أن يكون فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح أى والنهاية من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروض أى والمغنى صريحة فى أن هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف اه وفى النهاية والمغنى وسم أيضا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشترى منه شئ يمر فيه يثبت الشفعة فى الباقى قطعا اه و زاد الاخيران وفى المقدار الذى لا يتأتى المرور بدونه الخلاف اه (قوله ومجرى النهر الخ) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض أى البستان وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر انتهى اه سم (قوله ولو اشترى الخ) عبارة المغنى قبيل هذه المسئلة ولو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففى الروضة وأصلها أن للشريك الاخذ بالشفعة ان كان منقسما أى واتصلت الدار المبيع ممرها بملكه أو شارع اه (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته أى الممر كما هو ظاهر اه ع ش (قوله ثبتت) أى فى النصيب (قوله مطلقا) أى أمكن اتخاذ ممر للدار أولا مغنى و ع ش وشرح الروض (قوله ثم) أى فى مسئلة المتن قول المتن (فيما ملك الخ) أى فيما ملكه الشريك الحادث (قوله وغيرها) أى غير محضة والواو بمعنى أو كما

ذكر فى الروض قبل هذه المسئلة بيع حصته من الممر فقط فقال فرع لو باع نصيبا من ممر ينقسم لا ينفذ فلاهله الشفعة اه قال فى شرحه وتعبيره بنصيبا أولى من تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة أن تتصل دار البائع بملكه أو شارع والا فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان الملك اه وانظر اطلاق قوله والاصح فيها البطلان مع قول الروض فى باب البيع ولو استثنى بائع الدار لنفسه بيتا فله الممر أى منها فلو بناه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع أى فان أمكن صح اه (قوله فقط) أى لا فيها أيضا (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها فى الممر الخ) قال الاسنوى والثانى انها تثبت وان تعذر المرور والثالث لا تثبت وان أمكن المرور اذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشترى من موضع آخر فيقال للشفيع ان أخذته على ان تمكن المشترى من المرور مكنا من الاخذ جمعا بين الحقين والا منعناك منه اه باختصار التعاليل ولا يخفى ان حكايته الثالث صريح فى انه لا فرق على الصحيح بين أن يكون فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروضة صريحة فى ان هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف فانه قال مانصه فان أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار وأمكنه فتح باب آخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسما والا فعلى الخلاف فى غير المنقسم وقال الشيخ أبو محمد ان كان فى اتخاذ الممر الآخر عسر أو مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول وان لم يكن له طريق آخر ولا أمكن اتخاذه الخ اه (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها الخ) قال الاسنوى وحيث قلنا يأخذ فلا يخفى اشتراط ما سبق من امكان القسمة وغيرها ثم قال ثم محل الخلاف كما قاله فى المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان يمكن أن يخلى للمشترى الدار منه شئ يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى بلا خلاف وفى المقدار الذى لا يتأتى المرور بدونه هذه الاوجه اه وقوله فلا يخفى الخ يفيد اشتراط امكان جعله ممرين (قوله ومجرى النهر كالممر) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض

فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شئ من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشترى والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها نصا فى البيع وقياسا فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة مع لحوق الضرر بفرج مملوك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا)

عبر به النهاية والمغنى (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بان أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض سم على حج أى ويأخذه الشريك بقيمته وقت القرض اه ع ش (قوله سببه) الى قول المتن فى البيع فى المغنى الا قوله وسيذكر الى المتن (قوله سببه) انما قدره الشارح ليندفع ما أورد على المتن من ثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى فقط كما سيأتى فى قوله فلو باع أحد شريكين نصيبه الخ قول المتن (ومهر) أى وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده ويأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل وفى صلح الدم بالدية حلبى اه بجيرمى (قوله وعوض صلح عن نجوم الخ) كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التى عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته فى الذمة اه مغنى (قوله فى قتل عمد) فان كان خطأ أو شبه عمد فالواجب فيه نما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها اه مغنى (قوله ومن المملوك بمحضة الخ) عبارة المغنى قوله وأجرة ورأس مال سلم هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم وليس مرادا لان رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال لمستولدته ان خدمت أولادى بعدموتى سنة فلك هذا الشقص بخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية اه (قوله وصلح عن مال الخ) عبارة المغنى تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه يثبت فيه الشفعة قطعا وانما خصصه ليكون منتظما فى سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة اه (قوله ويصح عطف نجوم الخ) أى ولا يكون تغريعا على الضعيف وصورته حينئذ ان يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا ونجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه لسيده فيثبت لشريك المكاتب الاخذ بالشفعة اه ع ش (قوله وما قيل يتعين الخ) وافقه المغنى (قوله يتعين فيه) أى عطف نجوم (قوله ممنوع) انظر ما وجه المنع اه رشيدى عبارة ع ش قوله ممنوع أى لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لا شقصه وبه يندفع ما اعترض به سم على ج على المنع المشار اليه بقوله وبتسليمه اه عبارة سم قوله بل بتسليمه فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتى للشارح فى الاجارة أن العقار لا يثبت فى الذمة ومع ما يأتى فى الكتابة أن شرط عوضها كونه دينا اه أقول يؤيد اعتراضه ما مر عن المغنى فان كان ما قاله ع ش من الفرق بين العقار وشقصه فيه نقل صريح والا فظاهر ما مر امتناع كون مطلق العقار نجوما فليراجع (قوله يمكن عطفه على خلعه) أى فلم يتعين التقدير الاول الذى العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتأمل اه سم عبارة الرشيدى قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى ويلزم ما يأتى من أنه لا يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعين عطفه على دم اه وعبارة ع ش قوله بتسليمه أى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض عن النجوم فليس المراد أنه بتقدير عطفه على خلع يكون تغريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض اه (قوله ثم ماذكر الخ) أى من ثبوت الشفعة فى عوض النجوم على تقدير عطفه على دم أو خلع (قوله لكن الذى جزم به فى بابها المنع الخ) وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله أو ثبت) أى الخيار عبارة المغنى وماذكر فى خيار الشرط يجرى فى خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خيار

بان اقترض شقصا بشرطه فيثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض (قوله سببه) قدر السبب ليندفع ما أورد عليه من نحو ما لو باع أحد الشريكين نصيبه فى زمن خيار بيع الشريك الآخر بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى لا للثانى وان تأخر من ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول كما سيأتى (قوله بل بتسليمه) فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتى للشارح فى الاجارة ان العقار لا يثبت فى الذمة ومع ما يأتى فى الكتابة ان شرط عوضها كونه دينا (قوله يمكن عطفه على خلع) أى فلم يتعين التقدير الاول الذى العطف فيه على عدم وقد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتأمل (قوله بان ملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم) قال فى الروض فان عوضه عن بعضها أى النجوم ثم عجز ورق لم تبق شفعته نظر وجهه أى آخرا عن العوض اه (قوله لكن الذى جزم به الخ)

سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضة (كمبيع و) بغيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بمحضة أيضا نحو (أجرة ورأس مال سلم) وصلح عن مال كما مر فى بابه ويصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته فى الذمة والمعين لا يملكه لعبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى وعوض نجوم بان ملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم ثم ماذكر فيها هنا مبنى على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذى جزم به فى بابها المنع لانها غير مستقرة (ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس

(في البيع الخيار لهما) أو لاجنبي عنهما (أو للبائع) أو لاجنبي عنه (لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لان المشتري لم يملك فيهما

نفسه فلو عبر بثبت لكان أولى وقوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع ثبوته للبائع اه قول المتن (في البيع) وفي عبيرة ما نصه قول المصنف في المبيع قال الاسنوي هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار في الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا انتهى اه ع ش عبارة المغني لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوي اه (قوله أو لاجنبي عنهما) أي عن جانبي البائع والمشتري (قوله عنه) أي عن جانب البائع قول المتن (لم يؤخذ الخ) أي أخذا مستقرا بل يوقف فان تم العقد تبين صحته كما في العباب عن الاسنوي بحثا اه ع ش (قوله لان المشتري) الى قول المتن ولا يشترط في النهاية الا قوله أو لاجنبي عنه وقوله على أنه قيد الى وبحث الزركشي وقوله وقيل الخ (قوله فيهما) أي في صورتي المتن وكان المناسب لما زاده من مسئلتي الاجنبي التأنيث (قوله في الاولى) أي في صورة الخيار لهما أو لاجنبي عنهما و (قوله وفي الثانية) أي في الخيار للبائع وحده أو لاجنبي عنه (قوله وهذا) أي عدم الاخذ فيما ذكره المصنف وكذا الضمير في قوله الآتي هو محترز الخ (قوله عما جرى) أي عن شقص جرى (سبب ملكه) أي مملوكيته (قوله وعلى الضعيف) متعلق بقوله الآتي محترز الخ و (قوله أن المشتري ملك) بيان للضعيف قال الرشيدي قوله مر وعلى الضعيف أن المشتري ملك الخ فيه نظر يعلم من المتن عقبه اه (قوله ولا يرد هذا) أي الاظهر المذكور (قوله مع افادته الملك الخ) احتراز عن الخيار لهما أو للبائع اه سم (قوله فاندفع الخ) في كنز الاستاذ البكري ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أي في قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين أنه طرأ من حين العقد في حالة الوقف فظهر له فائدة انتهى اه سم (قوله ما قيل الخ) وافقه المغني وشرح المنهج عبارتهما وتقييد الملك باللزوم مضر ولا حاجة اليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم اه قال البجيرمي قوله لثبوت الشفعة الخ أي فهو مضر وقوله وعدم ثبوتها الخ جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانها لا تثبت لعدم اللزوم وقوله لعدم الملك الطارئ خبر وعدم ثبوتها وقوله لا لعدم اللزوم الخ أي فهو غير محتاج اليه فالتنويع اه (قوله ولا يقال الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله لانه لكونه يؤول الخ (قوله ذكر المتفق عليه الخ) أي بقوله ولو شرط الخ و (قوله ثم المختلف فيه) أي بقوله وان شرط الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية والاوجه خلافه اه أي فلا خيار للشفيع اذا أخذ في زمن خيار المشتري ع ش (قوله ظاهر) أي لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع اه ع ش (قوله لبقاء ملك البائع الخ) تشريع على ترتيب اللف قول المتن (ولو وجد المشتري الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا واذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي باخذه انتهى والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص اذا رضي به انتهى ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش سم وع ش وفي المغني ما وافقه قول المتن (بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الارض اه مغني (قوله لسبق حقه) الى قوله وقيل في المغني (قوله حقه) وهو تملكه بالشفعة (قوله على حق المشتري) أي على حقه في الرد رشيدي ومغني (قوله بالاطلاع) أي على العيب (قوله ولو رده المشتري الخ) عبارة المغني وعلى الاول لو رد المشتري

اعتمده مر (قوله مع افادته الملك للمشتري) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع (قوله أولا لانه لازم من جهة البائع) فيجوز حمله على أنه أراد اللزوم ولو من جهة الملك فقط بقرينة هذا (قوله فاندفع ما قيل تقييده باللزوم الخ) في كنز الاستاذ البكري ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أي في قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين انه طرأ من حين العقد في حالة الوقف فظهر له فائدة اه (قوله في المتن ولو وجد المشتري بالشقص الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي باخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص اذا رضي

الشفيع أخذه وبرضي بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشتري لثبوته بالاطلاع ولو رده المشتري قبل

اذهو في الاولى موقوف وفي الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشتري ملك هو محترز لازما (وان شرط للمشتري وحده) أو لاجنبي عنه (فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك للمشتري) وهو الاصح لانه لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشتري كاللازم أولانه لازم من جهة البائع فاندفع ما قيل تقييده باللزوم قيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما أو للبائع انه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك اذ لا ملك للمشتري فيهما على انه قيد لا بد منه في غرضه وهو ذكر المتفق عليه أولا ثم المختلف فيه، وبحث الزركشي انتقال الخيار الثابت للمشتري الى الشفيع فيأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر (والا) أي وان قلنا بالضعيف ان الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع او انتظار عوده (ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد

طلب الشفيع فله رد الردو يشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة

لاحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الى آخره وحاصله كما أشرت اليه في حله انه لابد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيعا بتا فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الثاني وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين (في الارض) كأن كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع أحدهم أصيبه لاحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهي السدس في هذا المثال كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة ولا نقول ان المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع أخذه وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل (ولا يشترط في) استحقاق (الثمالك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) لانه تملك بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب و بتقدير الاستحقاق يندفع ما أورد ان ما هنا ينافيه مابعده انه لابد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها وجه اندفاعه ان ما هنا في ثبوت

قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الردو يأخذه في الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلا لا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله مالو أفلس المشتري قبل الاخذ اه (قوله فله رد الرد) عبارة العباب فله الاخذ و يفسخ الرد من حينئذ انتهى اه سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد أي للشفيع الفسخ قال في الروض لان انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى قال في الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بهما مر في الفسخ أن الانفساخ كالفسخ في أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله انتهى أي فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن سم على ج وهو ظاهر في أن الشفيع يدفع الثمن للمشتري وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين في يده والمشتري يدفع بدل ما تلف في يده للبائع اه (قوله بطلانه) أي الردسم وع ش (قوله كما صححه) أي فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على المنفي المرجوح والنفي منصب عليه اه رشيدي عبارة ع ش أي وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ أي وعلى الاول أي القول بالفسخ فالزوائد للبائع اه (قوله حاصله) أي قوله متأخرا وكذا ضمير في حله (قوله بشرط الخيار له) أي للبائع أما اذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له اه رشيدي (قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن اه رشيدي (قوله ان لم يشفع بائعه) أي الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم من السياق وأولى منه اذا شرط للمتبايعين اه رشيدي (قوله دون المشتري) بل أو وللمشتري فلتأمل اه سم زاد الرشيدي أما اذا كان للمشتري أي وحده فغيمامر اه (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي أنه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع اه سم (قوله بكسر الشين) عبارة المغني بكسر المعجمة بخط المصنف أي نصيب وقوله في الارض مثال لا حاجة اليه اه (قوله ولا نقول ان المشتري الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بانا لا نقول ان المشتري الخ اه (قوله فلو ترك المشتري الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فلو قال المشتري أتركك الكل أو خذه وقد أسقطت حقي لكن لم يلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة اه (قوله في استحقاق التملك) الى قوله لان أخذه الخ في النهاية الا قوله وقول بجمع الى والمعتمد (قوله لثبوته) أي الاستحقاق (قوله و بتقدير الاستحقاق) أي في قوله في استحقاق التملك اه سم (قوله أنه لابد الخ) بيان لما بعده (قوله من أحد هذه الامور) أي الثلاثة المنفية في المتن (قوله ان ما هنا في ثبوت

به اه ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش (قوله فله رد الردو يشفع الخ) عبارة العباب فله الاخذ و يفسخ الرد من حينئذ اه (قوله فله رد الردو يشفع الخ) قال في الروض لان فسخ أي العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال في شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بهما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في ان كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله اه فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن (قوله بطلانه) أي الرد سم (قوله ان لم يشفع بائعه) أي بان كان الخيار له فقط فلو شفع بائعه ثم أجيز البيع فهل للمشتري الثاني أن يأخذ منه بالشفعة ما أخذه منه لانه طرأ ملكه حينئذ على ملك المشتري الثاني يتجه لا لانه لم يبق للمشتري الثاني ملك ليأخذ به بل لا نسلم طرو ملك البائع الذي أخذ به على ملك المشتري الثاني (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي انه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع (قوله و بتقدير الاستحقاق) أي في التملك

التملك الخ) عبارة المغنى أن المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شئ من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ماسيأتى (قوله واستحقاقه) عطف تفسير للتملك (قوله وتقرره) عطف تفسير لحصول الملك (قوله من الجواب) أى من جواب الاسنوى اه مغنى (قوله بنحو ذلك) أى بنحو جوابه بان التملك غير حصول الملك كردى وع ش وانما زاد النحو لما سيأتى من الاعتراض على الفتى (قوله أى بطلبها فورا) من كلام الشارح اه ع ش أى وقوله ثم السعى الخ من كلام الفتى كما فى الرشيدى ومعطوف على أخذ الشفعة و (قوله فهذا هو التملك) من كلام الشارح والمشار اليه مجموع الطلب فور اثم السعى الخ أو الاخير فقط (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أى من أنه الطلب اه ع ش (قوله ما يصرح بذلك) أى بان هذا هو التملك ع ش وكردى (قوله وهو) أى ما يصرح بذلك (قوله عن قول الشيخين الخ) يعنى عن التنافى بين قول الشيخين ولا يكفى الخ وقوله هما فى بيان صيغة الطلب أنا مطالب بها (قوله فهو بناء الخ) هو جواب أما وكان المناسب ان يقول وأما قول الشيخين الخ لان المبنى هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ماهنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلامهما مبنى على الفرق الخ اهر شيدى (قوله انتهى) أى قول بعض التلامذة (قوله وقول جمع الخ) عطف على قول بعض التلامذة (قوله فعلمنا الخ) أى من كلام بعض تلامذة الفتى وكلام الجمع (تغايرهما) أى الطلب والتملك (قوله لكن قولهم) أى الجمع (قوله أنه لا بد من الفور فى التملك الخ) كان حاصل هذا أنه اذا شرع فى السبب المملك الذى هو أحد الامور الآتية وجب الفور فى اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتى فى الفصل الآتى وكذا ان علم الخ من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله مالم يتراخ فى الابدال والدفع الى المشترى والاسقط حقه لعله بدفع المستحق شرع فى السبب المملك فوجب الفور فيه بان يبادر الى الابدال والدفع اه سم عبارة ع ش بعد كلام ذكره عن الجمال الرملى نصها فيه وقفة لانه يقتضى أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها فى سبب التملك بطل حقه من الشفعة وان اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده ودفعه للمشترى بقية يومه والظاهر خلافه اه (قوله عقب الفور فى الاخذ أى فى سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ فى السبب أى قبل الشروع فى سبب الاخذ لا يجب الفور فى التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أى حاجة للفظ الفور اه سم عبارة الرشيدى قوله أى فى سببه تفسير لقوله فى التملك فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة اه وبه يندفع اشكال سم بقوله وانظر أى حاجة الخ المبنى على المتبادر من كون ذلك تفسيرا للاخذ فتأمل (قوله نعم فى الروضة الخ) قال سم قضية كون هذا استدراكا على ما قبله أن هذا استثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وأن المراد به أنه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم ان أحضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهذا هو المراد بقوله الآتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتى ثم قال بعد أن سرد نص كلام الروضة ولا يخفى أن المتبادر منه أن ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وأنه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين

قوله واستحقاق التملك (قوله أنه لا بد من الفور فى التملك الخ) كان حاصل هذا انه اذا شرع فى السبب المملك الذى هو أحد الامور الآتية وجب الفور فى اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا كما اقتضاه قوله الآتى فى الفصل الآتى وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله مالم يتراخ فى الابدال والدفع الى المشترى والاسقط حقه لانه بدفع المستحق شرع فى السبب المملك فوجب الفور فيه وذلك بان يبادر الى الابدال والدفع وعلى هذا فهل يقيد بطلان الشفعة فى مسئلة الحاوى الآتية فى الشرح أول الفصل بما اذا لم يعد ويبادر الى الاخذ أو يفرق فيه نظر ثم قضية قوله نعم الخ انه يملك بدون تسليم العوض وقضاء القاضى ورضا المشترى اذا غاب ماله لعذره بغيبته فتأمله وراجعه وليحرر المراد بالتملك والاخذ (قوله عقب الفور فى الاخذ أى فى سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ

التملك بالشفعة واستحقاقه

وما يأتى انما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا أوضح بل أصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لا بد من وجود واحد مما يأتى على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتى اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رأيت الفتى أجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك باخذ الشفعة فورا أى بطلبها فورا ثم السعى فى واحد من الثلاث الآتية فهذا هو التملك لا بمجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ثم رأيت ما صرح بذلك وهو قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى أن قول لى حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما فى صفة الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلا منهما أولا فى حقيقة التملك وثانيا فى مجرد طلب الشفعة اه وقول جمع الواجب فورا هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا نفس التملك فى اطلاقه نظر والمعتمد الذى دل عليه كلام الرافعى وصرح به البلقينى فى اللعان انه لا بد من الفور فى التملك عقب الفور فى الاخذ أى فى سببه

الاخيرين و بغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وأنه يعذر فى التملك بدونه لعذره بغيبته و بدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله و يتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن و يمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه عبارة الرشيدى قوله نعم فى الروضة الخ هذا ليس استدراكا فى الحقيقة لان محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح مر ذكره فيما ياتى قريبا بلفظة واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه الخ فعلم أنه لا يمهل للتملك مطلقا واعلم أن المراد بالتملك فى كلام الروضة التملك الحقيقى كان أخذ وقضى له القاضى بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتامل اه أقول يدل على ما قاله وعلى أن ما ذكره الشارح والنهاية هنا عين ما ذكراه فيما ياتى اقتصار المغنى على ما ياتى (قوله نعم بنائه) أى ما فى الروضة وأصلها (قوله على ضعيف) لعله انه اذا غاب الثمن عذر وجازله التملك بدون وجود واحد من الثلاثة الآتية فى المتن (قوله لان اخذه الخ) خالفه النهاية فقال وله أى للشفيع اخذه من البائع و يقوم قبضه مقام قبض المشترى اه قال الرشيدى قوله مر و يقوم قبضه الخ أشار به الى دفع ما علل به الشهاب بن حجر ما اختاره من تعيين اجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة الخ و وجه الدفع أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ما قاله وفى بعض نسخ الشارح مر مثل ما قاله الشهاب بن حجر فالظاهر أن الشارح مر رجع عنه بعد ان كان تبعه فيه وأشار الى رده بما ذكر اه عبارة سم قوله لان اخذه من يد البائع الخ قضية ذلك أنه لا يكفى الاخذ من البائع وفى الروض خلافه اه (قوله فى حصول الملك) الى قوله والقمولى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وان سلم الثمن الى المتن وقوله سواء الثمن المعين والذى فى الذمة قول المتن (لفظ) ولا يكفى المعاطاة كما مر فى البيع اه مغنى (قوله ورؤية شفيع) و (قوله وأحد الثلاثة) معطوفان على كون الخ ش اه سم (قوله ورؤية شفيع) *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط ان يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوى وسببه أنه قهرى و يتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث مغنى وأسنى اى بان يموت المشترى

فى السبب أى قبل الشروع فى سبب الاخذ لا يجب الفور فى التملك و بالنظر لهذا قالوا فيما سيأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أى حاجة للفظ الفور (قوله نعم فى الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ما قبله خصوصا مع الجمع بينه و بين قوله الآتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وأن المراد به اذا غاب الثمن عذر و جازله التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهذا هو المراد بما سيأتى لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه و بين ما ياتى لكن الذى فى الروضة انما هو ما نصه واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول أى تسليم العوض لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر فى الاداء بطل حقه وان لم يوجد رفع الى الحاكم وفسخ منه اه ولا يخفى ان المتبادر منه ان ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الآخرين و بغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وانه يعذر فى التملك بدونه لعذره بغيبته و بدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله و يتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن و يمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه وسيأتى مثله فى شرح قوله اذا حضر مجلسه وأثبت حقه الخ فليحرر (قوله لان أخذه من يد البائع الخ) كذا شرح مر وقضيته ذلك أنه لا يكفى الاخذ من البائع وفى الروض خلافه وعبارته فى المسائل المنثورة آخر الباب والشفيع تكليف المشترى القبض أى للشقص ليأخذه منه وله لا خذ من البائع وعهدته على المشترى أى لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع اه (قوله ورؤية شفيع الشقص كما يذكره) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشترى قال الاسنوى

نعم فى الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم اه و يوجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة لان به يفوت التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة (و يشترط) فى حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاشتريت الاخذ بها بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لانه رغبة فى التملك والملك لا يحصل بذلك (و يشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الآتى ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه فى الطلب و رؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن واحد الثلاثة

(اما تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه أو ألزمه القاضى) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لان المشترى وصل لحقه أو مقصر ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن

للشقص فينتقل لوارثه ويأخذ منه الشريك القديم ع ش (قوله يذكره الآتى) أى فى هذا الفصل بقوله لا يتملك شقصا لم يره الشفيع قول المتن (أما تسليم العوض الخ) أى او التخلية بينه وبينه اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله وصل الى حقه) أى فى الحالة الاولى (او مقصر) أى فيما بعدها اه مغنى (قوله ومن ثم) اى لاجل انه مقصر لكن فى هذا التفريع خفاء (قوله وقبض الحاكم الخ) أى اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله بحيث يتمكن الخ) ولو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى فى بقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثابتة بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش (قوله كاف) أى فى ملك الشفيع الشقص (قوله كان باع دارا الخ) أى واما لو باع دارا فيها ذهب أو فضة بجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مدعجوة اه ع ش (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض فى حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح مر اه رشيدى أقول ويفيده قول الشارح فى مقابله وقال صاحب الكافى الخ وقوله لتأكد الخ (قوله كما قاله ابن الرفعة) الاولى تقديمه على قوله لا بالملك كما فعله المغنى (قوله وهو) أى قوله أى بثبوتها (قوله لانها الخ) أى الشفعة (قوله فيها) أى الشفعة واختيار التملك اه مغنى (قوله فيها وطلبه) الى الفرع فى النهاية والمغنى قول المتن (به) أى القضاء اه مغنى (قوله مقامه) أى القضاء (قوله كما أفهمه المتن الخ) عبارة المغنى تنبيه اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم أنه لا يكفى التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين ورجحه ابن المقرى ولو عند فقد القاضى كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما فى مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هناك أشد منه هنا اه (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى اه شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر ظاهر كلامهم خلافه أى وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده ويعذر فى التأخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه اه (قوله أن محله) أى عدم القيام (قوله والا قام) أى وان لم يوجد الحاكم قام الاشهاد مقام حكمه (قوله وانما يتجه الخ) عبارة النهاية والمغنى اعتمادا لما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب الخ اه (قوله أو امتنع الخ) أى ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه كما مر (قوله واذا ملك الشقص الخ) عبارة المغنى واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزم المشترى أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس لما مر فى بابه اه (قوله ثلاثة أيام) أى غير يوم العقد اه ع ش أى التملك (قوله فسخ الحاكم الخ) ظاهر كلامهم وان رضى المشترى بزيادة المهلة وفيه وقفة بل قولهم وأما رضا المشترى الخ صريح فى عدم ارادته (قوله تنازعه) أى الشفيع ش اه سم (قوله الفعلان) أى يتملك ويرى اه ع ش قال المغنى والروض فرع لا يتصرف الشفيع فى الشقص قبل قبضه وان سلم

وسببه أنه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث اه ورشيدى وأحد معطوفان على كون ش (قوله أو مقصر) يتأمل (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى شرح مر (قوله والا قام) أى الاشهاد ش (قوله وانما يتجه) بفرض اعتماده شرح مر (قوله واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ) عبارة الروض ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه (قوله تنازعه) أى الشفيع ش

(فرع) الشفيع يرد بالعيب أى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن

المشترى كاف (وامارضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع الا لمانع كان باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بفضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيقى كما علم من كلامه فى الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة والقمولى وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعى وغيره وقال صاحب الكافى انما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به فى الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما أفهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام كما فى هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشترى أو امتنع من أخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهر ان بيع الغائب باطل وليس

(فرع) فى الانوار للمشترى منع الشفيع من الرؤية

شرط دعوى الشفعة تحديد الشفيع الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمده الغزى

للثمن للمشترى وله الرد بالعيب عليه أى المشترى فان قبضه باذن المشترى وأفلس بالثمن رجع فيه المشترى كما فى البيع فى ذلك كله اه (قوله فيه) أى الاعتماد (قوله غافلا عما قاله) أى الغزى (قوله كذا قاله) المشار اليه قوله غافلا الخ أى نسبة الغفلة الى الغزى اه كردى (قوله موهما) أى البعض (التناقض) أى بين قولى الغزى (قوله وليس كذلك) أى ولا تناقض بين قوليه (قوله بل الاول) أى ما نقله الغزى عن الانوار واعتمده و (قوله والثانى) أى ما قاله عن ابن الصلاح (قوله لتحديدها) أى لبيان قدرها (قوله فى بعض الصور) أى كما مر فى قول المتن ولو كان للمشترى شرك الخ (قوله هذا) الاشارة الى المشترى و (قوله وهو) أى ما اشتراه هذا و (قوله هكذا من الخ) تحديد للشقص و (قوله بثمن كذا الخ) كقوله (من فلان) متعلق بقوله اشتراه (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض اه سم أقول وذكره مبنى على ما اختاره فيما تقدم من عدم جوازه خلافا للروض والنهاية (قوله للشفعة فيه) أى فيما اشتراه الخ (قوله فائتته) أى الشراء و (قوله وثمنه) عطف على ضمير أثبته و (قوله الشفيع) فاعله (قوله ولم يثبت الخ) من الثبوت وكان الاولى كما يعلم مما ياتى عن سم وثبت جهله (قوله ولو ببينة) يعنى أقامها المشترى على جهله الثمن أخذا مما ياتى عن سم خلافا لما توهمه صنيعه (وتنظير الغزى الخ) عبارة الغزى وان اعترف أى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته ويحلف أن الثمن مجهول انتهى اه سم (قوله بانه) أى المشترى (قوله بمنزلة الداخلة) أى من جهة اليد فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج أى الشفيع بينة اه كردى (قوله وهنا) أى واقامة المشترى البينة فيما اذا ادعى جهل الثمن

(فصل فى بيان بدل الشقص) (قوله فى بيان) الى قوله بجامع فى النهاية الا قوله وغير ذلك وقوله حينئذ (قوله الذى يؤخذ به) أى البدل الذى يؤخذ الشقص بهذا البدل فالصلة جارية على غير ما هى له ولم يبرز لامن اللبس كما هو مذهب الكوفيين (قوله أو تعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه اه رشيدى ومقتضاه أن العطف هنا بالواو ولكنه فيما بايدينا من نسخ النهاية والتحفة بأو فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة تعددوا (قوله وغير ذلك) أى كظهور الثمن مستحقا ودفع الشفيع مستحقا وتصرف المشترى فى الشقص قول المتن (ان اشترى) أى شخص شقصا من عقار اه مغنى قول المتن (بمثلى) أى كبر ونقد نهاية ومغنى أى ولو مغشوشا حيث راج ع ش قول المتن (أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد مر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب سم على حج أقول لاوجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله ويؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه اه ع ش قول المتن (بمثله) أى ان تيسر نهاية ومغنى أى بان وجد فيما دون المرحلتين مر اه سم على منهج اه ع ش (قوله لانه) الى

وأفلس رجع فيه المشترى أى كما فى البيع روض (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض (قوله وتنظير الغزى فيه الخ) عبارة الغزى وان اعترف أى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته ويحلف ان الثمن مجهول اه

*(فصل فى بيان بدل الشقص الخ) (قوله فى المتن) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله

قوله ولو كان دنانير فى المغنى (قوله فان قدر بالوزن الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو قدر المثلى بغير معياره الشرعى كقنطار حنطة الخ اه (قوله فان انقطع المثل) أى بان فقد حسا فيما دون مرحلتين أو شرعا كان وجد باكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب به فى ذلك الوقت برماوى اه بجيرمى (قوله بقيمته) أى قيمة المثل لا الشقص اه سم (قوله حينئذ) أى وقت الاخذ وأسقط النهاية لفظة حينئذ كما نبهنا وكتب لبه ع ش مانصه قوله م ر بقيمته أى المثل يوم البيع مثلا أخذا مما ياتى فى المتقوم اه وفى البجيرمى عن الزيادى مايوافقه (قوله فان تراضيا) أى المشترى والشفيع (عنها) أى عن الدنانير التى اشترى الشقص بها (قوله مستجدا) بفتح الجيم من استجده اذا أحدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح اه ع ش (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى أن هذا بخلاف ما اذا أخذ أى الشفيع بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى أن لا تبطل م ر انتهى سم على ج اه ع ش (قوله وهى) أى ما فى الحاوى والتأنيث باعتبار المسئلة (قوله هنا) أى فى مسئلة التراضى (قوله مامر من التفصيل الخ) أى من أن محل البطلان ان علم والا فلا ع ش ورشيدى (قوله فهو) أى التراضى (قوله فوجب الفرق بين علمه وجهله) أى بالبطلان مع العلم دون الجهل قول المتن (فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للغيصولة سم على ج اه ع ش (قوله يأخذه) الى قوله بناء على الاصح فى النهاية (قوله تعين الاخذ به) لان العدول عنه انما كان لتعذره نهاية ومغنى (قوله ولو مثليا) عبارة النهاية والمغنى لاسيما المتقوم اه (قوله واعتمده الاذرعى

أو بمتقوم فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للغيصولة ولان لرفعة فى ذلك احتمالات غير ماذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيأ وقد علمت ان ماذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا فى تاخير الاخذ ولا الطلب اه (قوله فى المتن بمثله) ظاهره وان اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة يجب غالا فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب (قوله فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ) المتبادر ان المراد بقيمته المثلى ويوافقه انه فى الروضة قال كالغصب اه وتقدم فى الغصب فيما اذا تلف المثل ان المراد قيمة المثل أو المغصوب وان السبكى رجح الاول ويوافقه أيضا قوله الآتى لا قيمة الشقص الخ (قوله كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة) ينبغى ان هذا بخلاف ما اذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها الدراهم فينبغى ان لا تبطل م ر (قوله والذى يتجه أنه يأتى هنا مامر من التفصيل الخ) كذا شرح م ر وهذا المتجه يشكل على مايأتى فى المتن من قوله وان دفع الشفيع مستحقا أى أو نحو نحاس كما يأتى فى الشرح لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح الآن يفرق بان هذا لما كان ظاهرا فى عقد آخر لانه شراء مستجد كان صارفا عن الشفعة ففرقنا بين أن يعذر فلا تسقط والا فتسقط مطلقا لكنه قد يشكل بان فوات الفورية بعد الشروع فى الاخذ مسقط كما تقدم فى شرح قوله ولا يشترط فى التملك الخ وفى الحاشية هناك والتشاغل بدفع المستحق ونحوه يفوتها الا أن يقرض فيما اذا لم تفت ووقع التدارك على الفور أو يقال ان هذا الاخذ لا أثر له وكانه لم يشرع فى الاخذ وفيه مافيه (قوله والذى يتجه الخ) قد ينازع فى هذا كالمنقول عن الحاوى المذكور ان قضية مايأتى من ان الفورية معتبرة فى الطلب لا فى التملك ان التراضى المذكور لا يبطل الشفعة لانه انما يكون فى الاخذ والتملك فغايته تفويت فورية التملك وذلك لا يضر بعد تقدم فورية الطلب ويفارق ذلك مسئلة الرد بالعيب لان المعتبر فيه فورية الفسخ والاشتغال بالصلح مفوت لها ولا ينافى ماقلناه ماقالوه فى الصلح عن الشفعة بمال أنه كالصلح به عن الرد بالعيب لان الصلح عنها بالمال مع العلم بفساده ينفى

فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة اه والذى يتجه انه يأتى هنا مامر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد آخر غير الاول فهو كما لو قال الشفيع للمشترى يعنى الشقص فتسقط به شفعته ان علم به لان عدوله عن أخذه القهرى الى تملكه اختيارى تقصير مفوت للفورية أى تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التى هى الواجب قهرا على المشترى الى غيرها تقصير أى تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع فى مقابلة مابذله المشترى لا فى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعد ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه فى المطلب واعتمده الاذرعى

وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع ويؤخذ من قوله ويؤخذ المهر والى آخره
ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق فى الغصب فحينئذ لا يرد عليه خلافا لمن زعمه والصالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة

الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم فى غير هذا (يوم البيع) أى وقته لانه وقت ثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشترى بيمينه فى قدرها حينئذ كما فى البحر لما يأتى انه أعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر فى الثمن حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشترى أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال) ومحله أخذا من كلام الاذرعى وغيره مالم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع (أو) عطف بها فى حيز بين لما يأتى (يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى حلول الكل فى المنجم وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين لان الاخذ بالمؤجل يضر بالمشترى لاختلاف الذمم وبالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع انما

الخ) وكذا اعتمده المغنى (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء و (قوله اذ لا بيع) أى لبطلانه بالابراء بالثمن قبل اللزوم لانه يصير بيعا بلا ثمن اه ع ش (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء سم على ج اه ع ش (قوله غيرها السابق الخ) أى غير القيمة التى سبقت فى الغصب وهى أعلى القيم وهذا رد لما فى شرح الروض من قوله واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اه كردى ويؤخذ منه الجواب عن قول سم المار آنفا قد يقال لا حاجة الخ (قوله فيأخذه بقيمتها) أى الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذه بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم مع الجهل بصفتها اه ع ش (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم اه نهاية يعنى شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح اه سم ورشيدى ووافق المغنى شيخ الاسلام عبارته ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به او امتعه اخذه بقيمة الدية وقت الصلح او اجرة المثل لمدة الاجارة او منعة حال الامتاع وان اقرضه اخذه بعد ملك المستقرض بقيمته اه (قوله وتعتبر الخ) الظاهر انه دخول فى المتن وقال الكردى عطف على قوله لا يرد عليه الخ اه (قوله فى غير هذا) اى فى غير الماخوذ عن نحو مهر وعوض نحو صلح الدم (قوله فى قدرها) اى اذا تلف الثمن اه ع ش (قوله ولما كان) الى قول المتن ولو بيع فى النهاية والمغنى الا قوله عطف بها الى المتن وقوله قيل (قوله ما سبق) اى قوله اما تسليم العوض الى المشترى الخ (قوله ان المراد) اى من الدين السابق ضمنا (قوله بقوله الخ) اى بالمقابلة لما سبق قول المتن (فالاظهر أنه مخير الخ) ولو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب والذى يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اه نهاية زاد المغنى ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه اه (قوله وان حل الخ) غاية (قوله لما يأتى) أى فى شرح ويتخير فيما فيه شفعة الخ (قوله أى حلول الكل فى المنجم) عبارة المغنى أى الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (ويأخذ) أى بعد ذلك اه مغنى (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغنى (قوله والا سقط الخ) أى وان أبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغنى (قوله سقط حقه) ينبغى أن محله حيث علم بذلك والا فلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفور

فوريته طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم نفى فوريته الطلب لجواز أن يطلب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع فى الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتأمل فيه نعم يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله ويشترط لفظ حيث قال والمعتمد الذى يدل عليه كلام الرافعى الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه ان فاتت الفورية سقطت الشفعة علم بفساد الصلح أو جهل والا لم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشترى بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله فحينئذ لا يرد الخ) ماصورة الارادة مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح مر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله ويصدق المشترى الخ) كذا شرح مر (قوله والا سقط حقه) قد يشكل بان الفور انما تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه

واذا خير لم يلزمه اعلام المشترى بالطلب على ما فى الشرحين وصحح فى أصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم وبكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد (بحصته) أى بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثى الثمن وما قررته به كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ما قيل ان ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (المهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على ما مر (ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب وتعذر احضاره أو بمتقوم كغصب وتعذر العلم بقيمته أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول

انما يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم اه (قوله واذا خير الخ) اى المشترى وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اى صفقة واحدة اه مغنى (قوله مما لا شفعة) الى قوله وبه يندفع فى المغنى الا انه اقتصر على التعليل الثانى والى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كسيف) اى او نقدا او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع اه مغنى (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يخير) والظاهر كما قال شيخنا انهم جروا فى ذكر العلم على الغالب مغنى ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اى اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن اه سم أى بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ المهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى انتهى اه سم (قوله يوم النكاح) الى قوله لا مهر مثلها فى المغنى (قوله سواء الخ) راجع الى ما قبل وكذا أيضا (قوله شقصا مجهولا) اى بان لم تره اه ع ش (قوله ويجب فى المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغنى (قوله او بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على ج ينبغى يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على ما مر) اى من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه اه نهاية قال ع ش قوله مر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره كمذروع ومكيل اه مغنى وفى البجيرمى الجزاف بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه أى ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) أى الثمن قبل العلم بقدره مغنى ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله أو غاب) أى قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الغيبة اه شرح الروض (قوله او بمتقوم) عطف على بجزاف (قوله وهذا من الحيل الخ) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على ج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال أن ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشترى من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا فى حالة واحدة مغنى وشرح الروض ومنها ان يشترى منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردى

يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا مر (قوله فى المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن (قوله فى المتن ويؤخذ المهور بمهر مثلها الخ) قال فى الروض وان أجعله أى جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أى العمل فى الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه (قوله أو بقيمتها) ينبغى يوم التعويض (قوله بناء على ما مر)

(قوله مكروهة) الافى دفع شفعة الجار روض ومغنى (قوله كذا أطلقاه) أى فى غير شفعة الجوار اه نهاية (قوله وقيده) أى ماذكر من الكراهة اه ع ش (قوله وقيده بعضهم الخ) أقره النهاية وسلطان (قوله قال اما بعده الخ) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم (قوله لافرق) وهو ظاهر اطلاق المغنى والروض وشرحه (قوله فانهما ذكرا الخ) وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أى بالنسبة للحيل قبل البيع والتحريم أى بالنسبة لما بعده وبانهما أرادا بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الكراهة أو الحرمة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بقصد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه اه سم (قوله أما اذا بقى) الى قول المتن وللشفيع فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله بمائتين الى المتن وقوله واعتمده السبكى وقوله وخروج النقد نحاسا نكر وجه مستحقا وقوله فان قلت الى المتن وقوله أو نحو نحاس وقوله فالفوائد الى والذى يتجه (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) أى فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على ما مر عن سم اه ع ش (قوله ولا الاخبار به) أى بالقدر وقال النهاية والمغنى بقيمته اه (قوله وفارق مامر) أى من أنه ليس للمشترى منع الشفيع من رؤية الشقص اه سم (قوله بانه) أى الشفيع (قوله حلف) اى المشترى فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف به كما ياتى (قوله كما ياتى) أى بقول المصنف ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن الخ (قوله بتا) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية (قوله وألزم الشفيع الاخذ) أى ان أراده اه ع ش (قوله وان قال) أى المشترى (لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر اه سم وتستفاد هذه أيضا مما ياتى فى شرح ولو اختلف المشترى والشفيع الخ (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وان تبين الحال و يوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال سم على ج وقد يقال قوله و يوجه الخ انما يتم اذا كان يجاب لتأخير الامر وقضية تضعيف الشارح مر ما نقله عن القاضى أنه اذا لم يحلف عدنا كلا وحلف الشفيع اه ع ش (قوله وجرى عليه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك كما صرح به فى نكت التنبيه وقيل ان الشفعة تموت فورا الخ اه (قوله ونص عليه) عطف تفسير لقوله

أى من صحة التعويض (قوله وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به (قوله وقيده بعضهم الخ) اعتمده مر (قوله قال أما بعده) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن (قوله فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع) أقول عبارة الروض فصل الحيلة فى دفع الشفعة مكروهة لا فى شفعة الجار وهى أى الحيلة فى دفعها مثل ان يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه الى ان قال أو بمجهول أى وأن يبيع بمجهول مشاهدة أى و يقبضه و يخاطه بغيره بلا وزن أى فى الموزون قال فى شرحه أو ينفقه أو يضيع منه أشياء اه فقوله أو يبيع بمجهول الى آخر ما ذكره عن المتن والشرح من جملة الحيل بعد البيع فهو مما عناه الشارح بقوله فانهما ذكرا الخ وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أى بالنسبة لما بعده وبان المراد بقوله وهى مثل أن يبيع الخ بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الحرمة أو الكراهة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بعد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه بعد ذلك ولا يضر فى الحكم بكراهة الشراء بالمجهول وأنه حيلة أن الاسقاط لا يتم الا اذا تلف أو أتلف بعد الشراء (قوله وفارق مامر) أى أنه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية (قوله فى المتن وقال المشترى لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف

جرى

وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده فهى حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح فى أنه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع أما اذا بقى فيكال مثلا و يؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار به وفارق مامر فيما لم يره بانه لا حق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما ياتى بناء على ما ادعاه وألزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه فى نكته

جرى عليه الخ (قوله وقال القاضي الخ) عبارة النهاية وان نقل القاضي عن النص أنها توقف الخ اه (قوله وليس له) أي للمشتري *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذه بأجيب فليراجع اه سم عبارة النهاية والمغني ولو قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بالف ومائة كان له الاخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة اه قال ع ش قوله لا يحل الخ أي لانه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضي على أنه هنا لا تراضي لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ اه (قوله بعد الشراء) أي وقبل الحلف اه ع ش (قوله وله أن الخ) عبارة النهاية والمغني وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا الخ ولا يكون قوله أي المشتري نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف اه (قوله وهكذا حتى ينكل الخ) أي ولو في ايام مختلفة وان أدى ذلك لاضرار المشتري باحضاره مجلس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك اه ع ش (قوله على أنه) اي ما وقف عنده اه ع ش قول المتن (معينا) أي في العقد او في مجلسه كما يؤخذ من ع ش اه بجيرمي (قوله بطلا فيه فقط) أي بطل البيع والشفعة فيما يقابل البعض من الشقص دون الباقي تغريقا للصفقة اه مغني (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الغضة كان بمنزلة غير المتمول سم على حج وينبغي أخذا من مسئلة شراء زجاجة ظنها جوهرة تصوير المسئلة بما لو قال اشتريت بهذه الغضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه قول سم قوله نكر وجه مستحقا ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع انتهى اه ع ش (قوله فان خرج رديئا) أي وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال سم وع ش ورشيدي وقد يمنع الظهور بل الشمول للمعين قول الشارح الآتي الا أن يفرق ثم رأيت ما يأتي عن سم (قوله تخيير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل ان كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رد المعين وطلب بدله ع ش ورشيدي زاد سم لكن قوله الآتي الا ان يفرق بان الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح في التصوير بما اذا كان الثمن في الذمة وحينئذ ففي ذكر هذا الكلام في هذا الشق ما لا يخفى اه أقول ولذا أخر المغني والمنهج هذا الكلام بتمامه وذكراه في شرح والا أبدل وبقيا (قوله الجيد) عبارة المغني ما اقتضاه العقد اه (قوله ورده) أي قول البغوي وكذا ضمير بانه الخ (قوله ثمن الخ) نعت عبد (قوله وقد غلطه) أي البغوي (فيه) أي في قوله في عبد ثمن الخ (قوله قال وانما الخ) أي قال الامام (قوله أولى) ووجه الاولوية أن العيب في المتقوم يمكن رده بخلاف الرداءة في المثلي شيخنا الحفني اه بجيرمي (قوله والصواب الخ) أي قال البلقيني مغني وع ش (قوله في كلتا المسئلتين) أي مسئلة الرديء ومسئلة المعيب (قوله اعتبارا ما ظهر) أي بعد العقد وهو مثل الرديء وقيمة المعيب اه ع ش

و يوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه تركه التحليف الى تبين الحال وليس هذا كذي الحق الاصلي فانه بعد تحليف خصمه له اقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط في الجملة بالتقصير فليتأمل (قوله وليس له الحلف الخ) *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذه بأجيب مر فليراجع (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الغضة كان بمنزلة غير المتمول (قوله نكر وجه مستحقا) ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم او دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع (قوله فان خرج رديئا) وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال (قوله فان خرج رديئا الخ) هذا الصنيع حيث ذكر هذا في الكلام على

بثمن مجهول لانه قد يعجله بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به (وان ادعى علمه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) في دعواه (لم تسمع دعواه في الاصح) لانها غير ملزمة وله أن يدعي قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به لما يأتي انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول في الشقص النقد أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق من البائع والمشتري والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا نكر وجه مستحقا فان خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله الغوي ونظر فيه المصنف ورده البلقيني بانه جار على قوله في عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضي به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال وانما عليه قيمته معيبا قال وغلط بالمثلي أولى قال والصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر

عبارة المغنى اعتبار ما ظهر أى لما رضى به البائع وهو الظاهر وبه جزم الخ اه (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه انتهى اه سم ووافقه أى ابن المقرى النهاية عبارته والاوجه الفرق بين المعيب والردىء اذ ضرر الرداءة أكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته اه قال ع ش والرشيدى قوله مر والاوجه الفرق الخ أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب واعتمد الفرق المذكور شيخنا الزيادى اه وقال سم والوجه أن هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة اه (قوله موجودة فيهما) أى فى الحظ وقبول الردىء أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى اذا حط بعضه (قوله فسرى ما وقع فيه الخ) بخلاف الردىء أو المعيب فلا يسرى فلا يعطيه الا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لان ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالاولى وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوى اه رشيدى (قوله بان كان فى الذمة) أى ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودفع الخ أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (أبدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه ويحبسه الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من أنه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك ووجه الاشكال أن دفع المستحق مع العلم بماله تقصير ينافى الفورية فليحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا نعم على ج اه ع ش (قوله وكذا الولم الخ) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل اه (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع فيما اذا دفع مستحقا بصورتيه (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

هذا الشق الاول أعنى كون الثمن معينا قبل الكلام على الشق الاخر أعنى كونه فى الذمة يقتضى ان هذا مصور بما اذا كان الثمن معينا أو أعم ويوافقه تعبير العباب بقوله ولو بان الثمن رديئا عين أولا فللبائع طلب بدله والرضا به فان رضى به فللمشترى لا عليه قبول مثله اه وما ذكره من ان له طلب بدل المعين فى العقد لا يخفى اشكاله وان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رده وأخذ بدله كالمبيع المعين فليتامل لكن قوله الآتى الا ان يغرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ فنفى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق مما لا يخفى (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه اه والفرق بين المعيب والردىء ظاهر فان الرداءة تنقص القيمة دائما أو غالبا بخلاف العيب كما فى الخصاء والحمل وقد يكون مع المعيب صفات صابرة مر والوجه ان هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة (قوله فى المتن وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك ووجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد أو لا فليتأمل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا (قوله وكذا لو لم يأخذها بعين) يدل على نقض ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ

(الاول)

وبه جزم ابن المقرى فى المعيب فان قلت قياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا أن يغرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (أبدل وبقيا) أى البيع والشفعة لان العقد لم ينعقد به (وان دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وكذا لو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر والذى يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين

الاول) وعليه لابد من الفور اه رشيدي قول المتن (صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك والا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض وتقدم أن الحكم كذلك في العقار دون المنقول كالحيوان فلابد لصحة قبضه من اذن الشريك وأن الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول اه ع ش (قوله وان لم يلزم) أي ملكه لامكان أخذ الشفيع منه اه ع ش (قوله فكان كتصرف الولد الخ) أي حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الأب بخلاف تصرف المشتري لما يأتي من أن للشفيع نقضه والاخذ اه ع ش (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه مالو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر ش اه سم على ج اه ع ش وعبارة المغني مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء اه ومقتضاه ان ابتداء هنا معمول للاشفعة الخ وهو الظاهر (قوله والهبة) الى قوله وفيه نظر في المغني الا قوله قال الى المتن وقوله وأوهنا الى المتن والى قوله ورددته في النهاية (قوله واذا أمضى الخ) أي الشفيع بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذ فالاجرة للمشتري لحصولها في ملكه وعبارة العباب او أي وتصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشتري انتهى وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتي أن الذي على الفور هو الطلب لا التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع في الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال في قول الشارح السابق نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه سم على ج اه ع ش أقول الاولى في دفع الاشكال حمل الاخذ في قول العباب فان أخر الاخذ الخ على الطلب كما هو الظاهر لا على التملك (قوله والمراد بالنقض الاخذ) بان يقول أخذت بالشفعة اه ع ش (فرع) لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشتري نعم ان بنى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشتري أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشتري بانه هبة ثم يتبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه باقل أو يظن الشفيع عند القسمة أن المشتري وكيل للبائع فيها ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه أي من التخيير بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالاجرة الا أن المشتري لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك و يبقى زرعه الى أوان الحصاد بلا أجرة وللشفيع تاخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفي جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما والفرق أن الثمرة لا تمنع الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشتري احداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم صدق المشتري مغني ونهاية وكذا في الروض مع شرحه الا قولهما أو جههما الخ قال ع ش قوله مر لعدوان المشتري أي لان كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه وقوله لا تستحق أي بان حدثت بعد العقد وتابرت قبل الاخذ كما تقدم وقوله لا أي لا يجوز التأخير (قوله صدق المشتري) أي فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ومحله كما هو ظاهر مالم تدل القرينة على خلافه اه قول المتن (في قدر الثمن) أي أو في قيمته ان تلف اه مغني (قوله أو أقاما بينتين الخ) ولو أقام أحدهما بينة قضي بها وان اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وان ثبت ما ادعاه

الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر (قوله ابتداء) معمول نقض ش (قوله قال الماوردي الخ) عبارة العباب أو أي أو تصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشتري اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتي ان الذي على الفور هو الطلب لا التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع في الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال في قول الشارح السابق نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا

الاول أو في الذمة تعين الثاني (وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف) ولو مسجدا (واجارة صحيح) لانه واقع في ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهب له أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردي واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشتري (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (وبتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان يأخذ بالبيع الثاني أو ينقض ويأخذ بالاول) لان كلا منهما صحيح وربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأوهنا بمعنى الواو والواجبة في حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون في ذلك (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشتري) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

وبحث الزركشي انه لو كذبه الحس كان لا خيار في شراء زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا اذ الغرض ان الشقص بيده أو يد المشتري وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري على ذيها (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) لانه تلقى الملك عنه فكانه المشتري منه (وان اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك في يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم) قيل صوابه أولان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل اه وهذا أغلى لا كلى كما يأتي تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب (يأخذه القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع

ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا ولم يصدق وقد طرما يأخذه ما مر من انه

البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة ويقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الاخذ بالشفعة أقر الاخذ بالشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا قبل الاخذ أخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه مغني ورويض مع شرحه (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده المغني وقال الرشيدي استوجه الشهاب بن قاسم ما قاله الزركشي وقرره في حواشي التحفة تقريرا حسنا فليراجع اه وقال السيد عمر قوله وفيه نظر ما يأخذه ما مر الخ لا يخفى ما فيه فان تصور ذلك في زجاجة تشتبه بالجوهرة لا بعد فيه بخلاف شراء شقص من عقار يساوي درهما بالف ثم رأيت المحشي سم قال الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص واطردت العادة بان أحدا لا يرغب في مثله بازيد من عشرة دراهم لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ما ذكر انتهى اه وقال ع ش بعد ذكر عبارة سم والفرق له وجه والنظر معتمد أي فيصدق اه أي المشتري وفيه وقفة (قوله ما يأخذه) أي النظر (ما مر) أي قبيل باب المبيع قبل القبض (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب سم على بج اه ع ش (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري اه ع ش قول المتن (الشراء) بان قال لم أشتره سواء قال معه ورثته أو انهبته أم لا اه مغني (قوله الشريك القديم) وهو البائع (قوله في يده) أي البائع (قوله وقال) أي المشتري (قوله فلا يصدق البائع عليه) أي حيث لا بينة اه ع ش (قوله على ذيها) الاولى الاظهر قول المتن (ويسلم الثمن للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري في أحد وجهين رجحه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فان حلف المشتري فلا شيء عليه فان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه مغني ونهاية قال ع ش قوله مر كان له مطالبة المشتري به أي ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه البائع أو المشتري اه (قوله لانه) أي الشفيع وكذا ضمير كانه وقوله منه أي البائع وقوله المشتري بكسر الراء (قوله ان كان معينا) بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم أنه قبض الثمن من المشتري فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها بغير اقرار جديد أي من البائع وفارق ما مر في الاقرار بان ما هنا معاوضة فقوي جانبها بخلافه هناك اه سم (قوله فالاعتراض الخ) أقره المغني عبارته تنبيه قوله في يد الشفيع كان الاولى

والاسقط حقه (قوله وبحث الزركشي الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بازيد من عشرة دراهم مثلا لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة والحال ما ذكر في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ما ذكر اه (قوله وبه يعلم ان الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب (قوله في زعم) متعلق بقول المتن المشتري (قوله في المتن ويسلم الثمن الى البائع الخ) قال في الروض فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشتري وجهان قال في شرحه أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل ثم ان حلف المشتري فلا شيء عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اه (قوله ان كان معينا) أي بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشتري فيترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها لان

في ذمته فانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف في استعماله أم بعد هل والا فالاصل أن أم يكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الاصح كما في الروضة وأصلها ويكتب القاضي في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشتري اشتريته لغيري نظر ان كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ان كان غائبا أو مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه اه مغني وقوله ولو ادعى المشتري الخ كذا في الروض مع شرحه قول المتن (سبق الخ) وسبق أيضا في الاقرار أنه لو عاد في نظيره وصدق المقر له لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق أنه هنا في معاوضة بخلافه هناك شرح مر اه سم (قوله في أوائل الاقرار الخ) في قول المتن هناك اذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح فصرح هناك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا فالمراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الاقرار اه مغني وقوله أيضا أي كالاصح لكن بدون التصحيح (قوله المقابل) وهو قوله يأخذه القاضي (قوله دون التصحيح) أي لم يقل هنا والاصح منه الاول (قوله واغتفر الخ) وفي الاسنوي أن حاصل هذا الكلام أن الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أنه لابد في حصول الملك للشفيع أحد الامور الثلاثة فان فرض هنا حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ اه سم (قوله ومامر) أي قبيل الفصل من قول المصنف ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري الخ قول المتن (أخذوها) الذي في النهاية والمغني أخذوا بها اه قول المتن (على قدر الحصص) فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما اه مغني (قوله فيها) أي في أصل الشركة والتأنيث باعتبار المضاف اليه (قوله أن الواحد) أي أن مستحق الشفعة اذا كان واحدا (قوله ان عليه الاكثرين) أي على الاول وهو معتمد اه ع ش (قوله ورددته الخ) *(فرع) *لو مات مالك أرض عن اثنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني لما مر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها شفعن الباقيات كلهن لا أختها فقط مغني وروض مع شرحه قول المتن (لرجل) أي مثلا (قوله قبل أخذ الشريك) الى قول المتن فاذا علم الشفيع في النهاية الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله كما حررته في شرح الارشاد وقوله وكانه اعتضد الى ولانه خيار وفي المغني الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله أو وكيلهما الى المتن وقوله لخبر ضعيف الى ولانه خيار (قوله قبل أخذ الشريك الخ) أي وقبل العفو عن الشفعة اه مغني قول المتن (والاصح أنه ان عفا الخ) ولا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع انكاره لذلك بل يصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء

التملك وقع بعينها فليتأمل (قوله في المتن فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره) وسبق أيضا في الاقرار انه لو عاد في نظيره وصدق المقر له لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق انه هنا في معاوضة بخلافه هناك مر (قوله واغتفر للشفيع التصرف الى المتن) وفي الاسنوي ما نصه واعلم ان حاصل هذا الكلام يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد المتقدمة فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لابد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض أو يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض في هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ (قوله ومامر)

(فيه خلاف سبق في) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا ومامر مما يعلم منه توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بان المشتري هنا معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو ارث باع أحدهم نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذوها) (على قدر الحصص) لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤس) لان سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وأطال جمع في الانتصار له ورد الاول مع ان عليه الاكثرين ورددته عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتغريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو بعضها مثلا (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولا (فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس محل البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول)

حقه اه روض مع شرحه وع ش (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه اه سم (قوله فشاركه) أى فيستحق مشاركته نهاية ومغنى (قوله أما لو عفا عنه الخ) عبارة النهاية والمغنى وسلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى أنه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما اه قول المتن (لو عفا أحد شفيعين سقط حقه ويخير الآخر الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر تأخذ حصة العافى والا بطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته سم على ج اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ قول المصنف وليس له الخ كقوله ويخير الخ مترتب على العفو قول المتن (ويخير الآخر الخ) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر سم ونهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كالمنفرد) أى فى أنه اما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دار جميعها وله فى ممرها شريك فليس لشريكه فى الممر أخذه الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة منه جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ ما زاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور اه ع ش قول المتن (وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر اه سم على ج اه ع ش ورشيدى قول المتن (وان الواحد الخ) فى الروض وشرحه وجزم به الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله لا البعض الخ) عبارة النهاية والمغنى لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له فى الاخذ اه (قوله فان قال لا آخذ الخ) أى وأراد الآن أخذ قدر حصته فقط اه سم (قوله بطل حقه) ينبغى أن مجرد اطلاق قوله ذلك لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب ليأخذ كل قدر حصته فقط مر اه سم (قوله مطلقا) صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بطل حقه مطلقا الخ وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك اه (قوله لم يجز كما اعتمده الخ)

كانه قبيل الفصل (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه (قوله فى المتن والاصح انه لو عفا أحد شفيعين الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر ان لم تأخذ الباقى وهو حصة العافى والا بطل تملكك بحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته (قوله فى المتن وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر (قوله فى المتن وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر (قوله فى المتن وان الواحد اذا أسقط بعض حقه الخ) فى الروض وشرحه من زيادته وجزم به فى الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان لم يعلم ببطلانه والا فلا انتهى (قوله فان قال لا آخذ الا قدر حصتى) أى أراد الآن أخذ قدر حصته فقط (قوله بطل حقه مطلقا) ينبغى ان مجرد اطلاق قوله لا آخذ الا قدر حصتى لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب وأخذ قدر حصته فقط مر وعبارة غيره كالدميرى وابن شهبة ولو قال الحاضر لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه اذ اقدم الغائب لان الشفعة اذا أمكن أخذها فالتأخير يقتضى تقصيرا يفوت بخلاف نظيره من القسامة كما ذكره الرافعى فى بابها اه (قوله ولو رضى المشترى باخذه حصته فقط لم يجز) هو المعتمد ووجهه ان وضع الشفعة الاخذ قهرا على المشترى فلا مدخل لرضاه فيها ولم تثبت له شرعا الشفعة فى هذه الحالة الاعلى

بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه والا) يعف عنه بل أخذ منه (فلا يشاركه) لزوال ملكه أما لو عفا عنه قبل البيع الثانى فيشاركه جزما وخرج بثم مالو وقعا معا فالشفعة فيهما معا للاول وحده (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال) لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضى المشترى باخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكى كابن الرفعة

عبارة النهاية والمغني فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كما لو أراد الخ والاصح منعه اه (قوله والفوائد الخ) أي وما استوفاه الحاضر قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما ان الشفيع لا يشارك المشتري فيه نهاية ومغني (قوله فاذا كانوا الخ) أي الشفعاء عبارة المغني والنهاية ولو استحق الشفعة ثلاثة كان كانت دار لاربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما فان أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط ثم بسطا وبلغا المصور الى اثنتين وسبعين راجع (قوله ولا يشارك الغائب الخ) يغني عنه قوله الا ما آل نفاوا الفوائد له الخ (قوله لظهور غرضه الخ) عبارة المغني وشرح الروض وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على أخذ البعض اه زاد الثاني فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا اه (قوله على ما مر) أي في شرح أو يمؤجل فالاظهر أنه مخير الخ اه ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اه سم (قوله اذ العبرة الخ) *(قاعدة)* العبرة في اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش (قوله هنا) أي في الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال في شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبني على ضعيف اه سم وفي المغني ما يوافقهما أي الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق ما مر في البيع) اذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تأمله اه سم

هذا الوجه أعني أخذ الجميع فاذا أراد أخذ قدر حصته فقط صار غير شفيع بالنسبة لهذا القدر فلا يفيده رضا المشتري بذلك لانه حينئذ رضي باخذ غير الشفيع والرضا بذلك لا يفيد استحقاق الشفعة بل يخرج الاخذ عن موضوع الشفعة وهو الاخذ قهرا ويفارق الرد بالعيب حيث جاز رد بعض المبيع به بالرضا بان الرد ليس تمليكا جديدا بل هو رجوع الى الملك الاصلي بخلاف ما هنا فانه ابتداء تملك فلتتأمل لا يقال هلا جاز لان غاية الامر انه ملك ملكه لغيره وهو جائز له لانا نقول الغرض انه لا ايجاب ولا قبول بل مجرد تملك بالوجه السابق الذي لا يسوغ الا في الاخذ بالشفعة (قوله كما لو أراد الشفيع الواحد الخ) يمكن ان يفرق بان حصته فقط هنا هي حقه في الاصل ولا كذلك بعض حقه في المقيس عليه فليس حقه في الاصل فغي الاقتصار عليه اسقاط لبعض حقه فيسقط كله كالعقود كما تقدم وقد يوجه ما اعتمده السبكي بان حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضا المشتري منه ولم يثبت الشرع هذا الحق الا في جميع الحصة والجملة هنا هي حصة الحاضر الآن هذا وفي العباب فصل ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشتري اه ومفهومه الجواز برضا المشتري وهو متجه ويؤيده ان المنع لتضرر المشتري بالتفريق وقد زال برضاه ويؤيده ما تقدم فيما لو كان الشراء بمؤجل انه لو رضي المشتري بذمة الشفيع أخذ في الحال والا سقط حقه وعلى هذا فتخيير الشفيع هنا حينئذ بين أخذ الجميع وأخذ قدر حصته فان ترك الاخير من سقط حقه لكن يخالفه قول الشارح عن السبكي كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد الخ فان القياس على هذا يدل على انه متفق عليه (قوله فاذا حضر الثالث الخ) قال في الروض واعلم ان للثاني أخذ الثلث من الاول فان حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الاول وثلث ما في يد كل وكان الثاني قد أخذ النصف استووا أو ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه الى ما في يد الاول ويقسمانه بالسوية اه وهو كالصريح في استقرار الحال على هذا فيكون الحاصل للثاني دون الثلث وقد ذكرنا بهامش شرح البهجة من كلام الروضة وأصلها ما يؤيد ذلك بل يعينه فراجعه اه (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى (قوله بالمعقود له لا العاقد الخ) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال في شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبني على ضعيف (قوله وبهذا فارق ما مر في البيع الخ) اذ لا تفريق في الرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق

كما لو أراد الشفيع الواحد ان يأخذ بعض حقه واذا أخذ الكل استمر الملك والفوائد له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب في ربع حدث قبل تملكه (والاصح ان له تاخير الاخذ الى قدوم الغائب) لظهور غرضه في تركه أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على ما مر (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد اذ العبرة في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته في شرح الارشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين في الاصح) لان الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولو جود التفريق هنا حرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعدد هنا بتعدد البائع قطعا والمشتري على الاصح

(قوله وتتعدد هنا بتعدد المحل) ولو اشتراه من اثنين جاز للشفيع أخذ بعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقا أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لان الصفقة اشتملت على مالا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بمائة مغني وروض مع شرحه (قوله لخبر ضعيف) عبارة غيره لحديث الشفعة لكل العقال أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه انتهت اه ع ش (قوله وقد لا يجب) أي الفورش اه سم (قوله في صور) عبارة المغني في عشر صور اه (قوله أكثرها) فيه أن ما علم من كلامه خمسة فقط الثلاثة الاول والخامسة والتاسعة اللهم الا أن يدعى علم السابعة والثامنة من ذكر نظيرهما في الرد بالعيب (قوله من كلامه) أي سابقا ولاحقا (قوله أو واحدا الخ) أي أو والحال أن أحدا الخ (قوله لانتظار ادراك الزرع) أي كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة اه ع ش (قوله أو ليخلص الخ) والاوجه أن محله أي كون الغصب عذرا اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة اه نهاية (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة في انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب في نصيبه اه ع ش وقد يقال ان مصلحة الشفيع قد تقصر في اجتماع النصيبين في يده فقط ورجوع حصته الى يده ليس بمتيقن (قوله كما نص عليه في البويطي) فقال وان كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقيني اه مغني (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع من ذلك تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لاعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولي الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي أن المصلحة في الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كما مر اه سم على حج وقوله امتنع أي فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ اه ع ش (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال سم على حج أي فلو ترك متولي المسجد أو بيت المال الاخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه اذ لا حق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة في الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اه ع ش (قوله عقب علمه) الى قوله نعم في المغني الا قوله وضابط الى وذكر الخ والى الكتاب في النهاية الا قوله لان تسلط الى لان الاشهاد وقوله في غير العدل عنده وقوله أي أصالة الى ولان له غرضا (قوله كما مر الخ) خبر وضابط الخ (قوله وذكر) أي المصنف (قوله بعض ذلك) أي ما لا يعد العرف تركه تقصيرا وتوانيا وضابط ما هنا كما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا يعلم اتحاد البابين كما تقرر أي غالبا لما يأتي أما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون ثم يأتي في خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها

تأمله (قوله وقد لا يجب) أي الفورش (قوله وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده) قال في الروض وجواز التأخير الى جذاذ الثمرة أي فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان اه والارجح كما قال الزركشي المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة ش مر (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب الخ) عبارة شرح الروض أو لخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا بائعه عليه في البويطي اه (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لاعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولى الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي ان المصلحة في الترك امتنع على الولي الاخذ بعد كما مر (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله

بخلاف

الجهل به اذا كذبتها العادة بان كانت معه فى داره وشاع عتقها فيظهر أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بعث وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشترى) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة (٧٩) الطلب كما جزم به السبكى كابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو افراط حر أو برد (فليوكل) فى الطلب (ان قدر) لانه الممكن (والا) يقدر (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه كما مر فى البيع (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فانكر الم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه من هذا) أى التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره المشعر برضا نعم الغائب يخير بين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكى من كلام البغوى قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشترى والقادر أيضا أن يوكل عند فرضهم التوكيل عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا ولو اراد بنفسه عقب العلم أو وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ على الاظهر بخلاف ما مر فى نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشترى وليس لذاك ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهى يغتفر فيها مالا يغتفر فى المقصود واذا كان الغور بالعادة (فاذا كان فى صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه ان له ذلك فى النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التاخير لما حتى يصح مالم يأمن فى الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تاخيرا لعذر فان علم قيام أصل العذر به

بخلاف ما مر فى نظيره الخ (قوله الجهل به) أى بعتقها (قوله معه) أى مع سيدها (قوله فيظهر) عبارة النهاية فالاوجه أن يقال الخ (قوله أو محبوسا) الى قوله بخلاف ما مر فى المغنى الا لفظة كابن الصلاح وقوله ولو قال الى المتن (قوله أو افراط حر او برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا فى حق نحيف البدن مثلا دون غيره اه ع ش قول المتن فليشهد) قال فى الروض وشرحه ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى ثم قالا فان غاب المشترى رفع الشفيع أمره الى القاضى وأخذ بالشفعة وله ذلك أى الرفع والاخذ مع حضوره أى القاضى كنظيره فى الرد بالعيب فان فقد القاضى من بلده خرج لطلبها هو أو وكيله لان كان الطريق مخوفا الخ اه (قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغى أن محله ان قدر عليه اخذا من قوله الآتى فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع اه سيد عمر عبارة المغنى والروض مع شرحه وحيث لزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه ان يقول تملكت الشقص كما مر انه الاصح فى الرد بالعيب اه (قوله بل او واحدا ليحلف معه) قال الحلبى ظاهره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال سلطان وقيل لا يكفى لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه اه بجيرمى (قوله على ما مر فى البيع) عبارة النهاية والمغنى قياسا على ما مر فى الرد بالعيب وقال الزركشى انه الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد خلافا للروياني اه (قوله لم يسقط حقه) اى لاحتمال نسيان الشهود اه ع ش (قوله نعم الغائب الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك اه رشيدى (قوله قال) أى السبكى (قوله وكذا اذا حضر الشفيع الخ) أى يخير بين التوكيل والرفع للحاكم (قوله أيضا) أى كالعاجز (قوله لم يلزمه الاشهاد الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال أو وكل فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع الخ ثم قالا ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب اه سم (قوله وليس لذلك) أى المشترى و (قوله ذلك) أنظر المشار اليه ماذا اه سم عبارة البجيرمى وجه القوة أن للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل باخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده الحلبى وسلطان اه وبها علم المشار اليه قول المتن (فى صلاة) أى ولو نفلا كما يأتى اه ع ش (قول المتن أو طعام) أو قضاء حاجة نهاية ومغنى قول المتن (أو طعام) أى حال اكل اه سم عبارة ع ش أى فى وقت حضور طعام أو تناوله اه (قوله ولا يلزمه الاقتصار الخ) أى فى نحو الصلاة (قوله ويؤخذ منه) أى من المتن حيث أطلق الصلاة (قوله ذلك) أى اتيان الاكمل و (قوله بهذا القيد) اى قيد الحيثية ولو نوى نفلا مطلقا فالاوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا مالم يرد على العادة فى ذلك اه نهاية أى فلو لم تكن له عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليهما بطل حقه ع ش عبارة البجيرمى وله الزيادة فيه أى النفل المطلق الى حدلا يعد به مقصرا حلبى وقليوبى اه (قوله وكذا ان دخل الوقت الخ) عبارة المغنى ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة اه (قوله فى الذهاب اليه ليلا)

فى الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه (قوله بحيث تعد غيبته حائلة الخ) أى حاجة لذلك مع قوله الآتى أو خائفا الخ الا أن يكون التصوير بغير التوكيل (قوله بل أو واحدا الخ) خلافا للروياني شرح م ر (قوله والقادر أيضا ان يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضى (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أى ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس لذلك) أى المشترى وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله فى المتن أو طعام) حال أكل (قوله مالم يأمن فى الذهاب اليه ليلا) أى من غير مشقة

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اه سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالغور شوبرى اه بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اه (قوله لا عند الحاكم) أى لخالفته مذهب الشفيع مثلا وينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اه ع ش (قوله على ما قاله السبكى) وهو الاوجه اه نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية وسم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما وياتى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ماهنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اه قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أو رد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما وممكن الجواب بان مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه وبفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذبة والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ماهنا الخ أى قول السبكى اى وماهنالك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اه أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية عبارة اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو فساقا أو كفارا بطل حقه اه (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى اصالة الى ولان له (قول المتن وان بان باكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بالف فبان أنه باع بعضه بالف اه مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اه سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى اوسأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ما قاله السبكى) اعتمده مر ويشكل عليه أمران الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ما قاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا وزيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فلفرض ما قاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فرع) قال فى التنبيه وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اه قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته وبطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لا ان توكل فى بيعه أى لا تبطل اه (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

وان كان عالما به نهاية ومغني و روض (قوله هي بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمي أو سلم عليه و بارك له في صفقته وسأله عن الثمن كما صرح به في حواشي شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبري و يمكن أن تكون او في كلامه مانعة تخلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله أو شفعته) او هنا للتخيير في التقدير أو للتنويع في التعبير واقتصر النهاية والمغني على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر اه سم على ج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمي قوله فسلم عليه أي وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشتري يقضي حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا مر قليوبي اه و ينبغي تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أحد جهاء عن ملكه بغير بيع كهبة مغني ونهاية و روض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أي او بالبيع أو بفوريه الشفعة اه مغني (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أي جاهلا فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث و بقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغني وشرح الروض وفي ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أي لوارث الشفيع أخذا لجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) في هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغني (قوله وكذا لو باع) أي حصته (بشرط الخيار) أي ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بان شرط الخيار للمشتري منه فقط سم وع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب و تبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار والمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع الى أن يوسر فله اي المشتري الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منهما شفعته وان باع شريك الميت فللوارث أن يشفع لا لولي الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت و ورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الاصح مغني ونهاية وفي الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاءه فيها لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكه بما بقي منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي من ملكه واما خذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه اه وفي الاول ايضا زيادة بسط في اخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أي مشتق منه وهو الى قول المتن فلا يجوز في النهاية (قوله لان المالك الخ) أي وانما سمي المعنى الشرعي بذلك لان الخ (قوله قطع له) أي للعامل (قوله ومن الربح) اي وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اي في جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهي بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهي بنت خمس وستين سنة وماوى اه بجيرمي (قوله وانغذت) اي ارسلت وقد رد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال في شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث و بقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بان شرط الخيار للمشتري منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)

هي بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله في صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أي اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فاسق و بدعته ولان له غرضا صحيحا في الدعاء بذلك لما أخذ صفقة مباركة (وفي الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه ان زاد ذلك كما قاله الاسنوي (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم تبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشتري

(كتاب القراض)

من القرض أي القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وانغذت معه

مافى السير انها استاجرته بعاوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة او ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى الى البعثة وقال بعضهم لم ار له ذكرا فى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوى اه بجيرمى وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أى الدلالة (فيه) أى الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا أنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم رد عليها ما أخذه منها فى مقابل ذلك اه رشيدى وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقرر له) اى مبينا له و (قوله وهو) أى القراض اه ع ش عبارة المغنى والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض اه (قوله قضية ذلك) أى كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اى كالاستدلال السابق (قوله فهى) أى المساقاة و (قوله أيضا) اى كشبهها للقراض فى جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أى القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير فى التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما أنها) أى المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغنى كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أى والمقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح محلى وأسنى ونهاية اى فى أصله وان تفاوتا فى مقداره ع ش (قوله لان كلا) أى سمى المعنى الشرعى بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم اه ع ش (قوله أى موضوعهما) أى وموضوع المقارضة (قوله العقد الشامل الخ) وفى التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى أنه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أى المقتضى لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين اح) أو على منفعة كسكنى دار نهاية ومغنى كان قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما تحصل بيننا رشيدى وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمى عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اه وهى أحسن (قوله على دين عليه) أى على العمل اى الان بعين فى المجلس لقوله الآتى نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع فى المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى ج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشترالخ) أى وقوله واشترالخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أى له اجرة مثل البيع فقط ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التى لم يملكها) أى بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمة نفسه وقصد المالك وقول ع ش أى بان اشتراها فى ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تغيير للمتن (قوله وبذكر الربح) أى وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما مذكورين أنه لابد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لاجمع) أى لامانعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكأن عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أى على العامل الان تعين فى المجلس بدليل قوله الآتى نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الآن بقال انه مع التعيين فى المجلس فى حكم المدفوع أو يقال سيأتى التقييد بقبض المالك له فى المجلس

عبدها مبسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان فى كل

العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة أيضا فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيهما من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر وعلى (أن يدفع اليه المال ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد فى الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التى لم يملكها كالمغصوبة ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كاكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلو لاجمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أى ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أى ولو فى ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عند المعاملة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه فى المغنى الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على أنف فى النهاية الا قوله او استهلك وقوله ولا على الف (قوله وهو ذهب او فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما ياتى آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما قدمه فى المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا اولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة و يراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى رأى العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى أصل المغشوش وان لم يستهلك رشيدى و ع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اه مغنى (قوله لما مر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) و يفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ و يميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغنى و به يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المغصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة الغص وان علمت الا أن مقدار الغص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت الغص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حتى التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

و بالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما ياتى فى شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اه لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فهذا مع

والوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

أسقطت قول الشارح ولا على ألف كما مر (قوله ولو قارضه) الى المتن من متعلقات شرط التعيين فكان المناسب أن يؤخره ويذكره في شرح معينا كما في النهاية والمغني (قوله أنه لا يحتاج الخ) خبر قوله ظاهر قولهم الخ أقول ظاهر اقتصار النهاية والمغني والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة على ما صححه الشرح الصغير عدم الاحتياج لقوله من نقد كذا (قوله على ما رجحه السبكي الخ) أقره المغني وشرحا الروض والبهجة (قوله يضعفه) أي اطلاق الماوردي (قوله جعل ذلك) أي المنع في الغائب (قوله كما يأتي) أي في قوله نعم الخ اه سم (قوله فيمتنع) الى قوله خلافا الخ في النهاية الا قوله وقبضها المالك قال ع ش قوله مر في ذمته أي المالك مفهومه أنها اذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عينت في المجلس وقبضه المالك أولا وفي كلام ج أنه اذا قارضه على دين في ذمة العامل وعينه في المجلس وقبضه المالك صح اه عبارة الرشيدي قوله مر في ذمته أي المالك كما يعلم من سوابق كلامه وهو مخالف في هذا للشهاب بن ج فليراجع وليحرر اه أقول اطلاق النهاية عدم الصحة على ما في ذمة غير المالك موافق لما في الروض وشرحه وشرح المنهج والغرر والانوار والمغني عبارة الغرر والانوار والمغني ولا أي لا يصح على دين ولو في ذمة العامل لان الدين انما يتعين بالقبض بل لو قال لغريمه اعزل قدر حقي من مالك فعزله أي ولم يقبضه ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه أي ما عزله بغير قبض اه بل عبارة المغني في شرح تعريف القراض ولا يصح على دين سواء كان على العامل أم غيره ثم في شرح معينا فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره كما في المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين اه صريحة في مخالفة الشارح وعدم الصحة بما في ذمة العامل مطلقا والله أعلم (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على أن قوله في ذمته أي ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتي وأما مسئلة المقارضة على ما في ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف من نقد الخ اه سم أقول صريح صنيع النهاية والمغني وغيرهما أن مسئلة المقارضة المذكورة سابقا عين المسئلة التي ذكره ٧ هنا بقوله نعم لو قارضه الخ وقوله وقبضها المالك زاده الشارح بناء على ما فهمه من رجوع ضمير ذمته في عبارة الشرح الصغير الى العامل وان غير الشارح رجعه الى المالك كما مر لكن قضية مسئلة المقارضة السابقة المنقولة عن الشرح الصغير الذي اعتمدها الجماعة وقضية قول الشارح الآتي نعم ان عين الخ وقد اعتمده النهاية والغرر وشرح المنهج وكذا ابن المقري في غرره وضعف صحة المقارضة هنا لوجود التعيين والقبض في المجلس هنا أيضا وقد تقدم عن الغرر أن قول النظم كغيره معين أي ولو في المجلس اه والله أعلم (قوله جاز) أي فيرده للعامل بلا تجديد عقد اه ع ش (قوله مطلقا) أي وان عينه في المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له اه ع ش (قوله لانه غير قادر) أي العامل (عليه) أي على تحصيل ما في ذمة الغير أي بخلاف ما في ذمة نفسه فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أي عدم الصحة بما في ذمة الغير (قوله قول شيخنا الخ) عبارة الاسنى والمغني ويصح قراضه على الوديعة مع المودع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينهما في يد العامل بخلاف ما في الذمة فانه انما يتعين بالقبض ويبرأ العامل باقباضه للمغصوب البائع له منه أي من ضمان الغصب لانه أقبضه له باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل

التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا ان يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا (قوله على ما رجحه السبكي الخ) أقر شيخ الاسلام في شرح البهجة ما رجحه السبكي ونظر فيما قاله الماوردي لكنه مع ذلك قال في المساقاة ما نصه وظاهر انه لا يأتي هنا ما مر في القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين في مجلس العقد اه (قوله كما يأتي) أي في قوله نعم الخ (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على ان قوله في ذمته أي ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتي اه وأما مسئلة المقارضة على ما في ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف عن

ولو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها في المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره ولو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس صح خلافا للبغوي أنه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما في الصرف والسلم والذي فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردي منعه في الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على أن مما يضعفه انه جعل ذلك علة المنع في الدين وقد صرحوا بصحته في الدين على العامل كما يأتي (معينا) فيمتنع على منفعة ودين له في ذمة الغير وعلى احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس وقبضها المالك جاز خلافا للجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها ولم ينظر لتعيينه في المجلس ولا ينافيه قول شيخنا لا يصح القراض

قوله ذكره كذا بخطه ومرجعه الله والتعيين عربية ذكرها والله أعلم اه من هامش

مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اه لان القدرة على العين أقوى منها على الدين وبوخلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وان لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على ألفين على ان له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما (٨٥) والافلا وفي الجواهر في ذلك كلام كالمتناقض

صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر اه (قوله مع غير الوديع والغاصب) أي على الوديع والمغصوب اه سم (قوله بشرطه) وهو قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب لان القدرة الخ تعليل لعدم المنافاة بابداء الفرق (قوله ولو خلط ألفين) الى قوله ولو قارضه في المغني والى قوله قيل في النهاية (قوله ثم قال له) أي صاحب الالفين لصاحب الالف (قوله جاز وان لم يتعين الخ) لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف اه شرحا الروض والبهجة وفي المغني والغرر ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر قارضتك على نصيبي منها صح اه (قوله وينفرد العامل الخ) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له ذلك ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل اه ع ش (قوله على ألفين) أي متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما اه سم (قوله على أن له) أي للعامل (قوله ان عين كلا الخ) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يختلف بريح النوعين فيؤدي عدم التمييز الى الجهل بما يخص كلا من الالفين اه ع ش (قوله قيل هنا) أي في باب القراض (قوله وتساويا) أي ما فيهما من النقدين قوله في أيهما فيتعين) وقوله (أحدهما) الاولى فيهما التأنيث (قوله نعم ان عين الخ) كذا شرح مر هذا ونحوه يدل على أن لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس اه سم وتقدم عن الغرر ما يوافقه (قوله صح) خلافا للمغني (قوله بشرط علم الخ) أنظر ما الحاجة الى هذا الشرط مع أنه من صورة المسألة اه رشيدي عبارة سم وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ اللهم الا أن يقال لما غابت هناك عذر في عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه اه وعبارة النهاية علم ما فيها اه باسقاط لفظة عين وقال ع ش أي جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ اه وهي ترجيح اشكاله أي سم (قوله وما مر في العلم الخ) أي انه لا يكفي اه سم (قوله لتعيين الصرتين) أي عند المتعاقدين (قوله بين احدى الالفين) الاولى أحد الالفين (قوله وضبط) أي المصنف (قوله بحيث) الى قول المتن معه في المغني والى قول الشارح ولا يشترط في النهاية (قوله بل ان لا يشترط الخ) عبارة المغني وانما المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه اه قول المتن (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا شرط مراجعته في التصرف وكالمالك في ذلك ناظره كشرف نصبه شرح الروض ومغني (قوله ويشترط أيضا الخ) اشارة الى الاعتراض عبارة المغني تنبيه قضية كلامه كالمحرر أن هذا أي قوله ولا عمله من محترز قوله مسلما الى العامل وليس مرادا بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى أن يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله اه وانما

نقد كذا لم عينها في المجلس صح (قوله مع غير الوديع والغاصب) أي على الوديع والمغصوب (قوله ولو قارضه على ألفين) أي متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما (قوله نعم ان عين احداهما الخ) كذا شرح مر وهذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس (قوله بشرط علم عين ما فيها) كذا شرح مر وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ فتأمله فان علم ما فيها كما دل عليه قوله أولا ان علم ما فيها مع عدم علم عينها لا ينقص عن علم ما في الصرة مع عدم علم عين ما فيها لغيبتها عن المجلس والاقتصار على تعيينها بالوصف اللهم الا ان يقال لما غابت عذر في عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه (قوله وما مر في العلم بنحو القدر الخ) أي انه لا يكفي (قوله

فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه ألفا وقال اضمم اليه ألفا من عندك والربح بيننا سواء صح اه وظاهره صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتي فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على احدى الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين القراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا أخف لتعيين الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضية ما ذكر في تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمده ابن المقري في بعض كتبه ومال شيخنا في شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة ويرده ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم في المجلس عين احدى الصرتين صح ولا فرق بين أحد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقري وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليمه حالة العقد ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما أفاده قوله (فلا يجوز بشرط كون المال في يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط أيضا استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل

قال الاولى دون الواجب لامكان حمل قوله مسلما الخ على مايشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطاء بهيمته ليعمل عليها وتعبير المصنف بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعي مثله في المساقاة ولو شرط لعبده جزأ من الربح صح وان لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده اليه مغني وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به أي بالمملوك له غير مملوكه كغلامه الحر ووجته وأمينه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا أن يكون شرط لهم شيء من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشرط لهم ربح اه (قوله أو المملوكة منفعته) أي ولو بهيمة اه ع ش (قوله المعلوم) أي غلام المالك قنا أولا (قوله ولم يجعل الخ) أي والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا أولا (قوله لانه من جملة ماله) أي عينا أو منفعة ليشمل أجيره الحر والموصى له بمنفعته اه ع ش عبارة سم قوله لانها أي المنفعة ش اه (قوله استتباع بقية الخ) أي كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) أي للتعليل بما ذكر ويحتمل أن المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الحر للغلام الخ) أي بان لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك أن لا يتصرف العامل بدونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح اه (قوله شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اه سم عبارة ع ش أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اه (قوله ولا يشترط تقدرها) والاوجه اشتراط تقدرها وكان العامل استأجره بما اه نهاية وقال البجيرمي والذي جزم به ابن المقري عدم اشتراط تقدير النفقة زيادي وفي القليوبي على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقدرها على المعتمد انتهى اه (قوله اكتفاء بالعرف الخ) *فرع* قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففي الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرط مع التجارة سم على حج أقول قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة ويؤيده ما ذكره الشارح مر من جواز استئجار من يلحن الحنطة الخ اه ع ش (قوله كالطحن الخ) أي والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) *(فائدة)* الوظيفة بظاء معجمة لغة ما يقدر على الانسان في يوم ونحوه اه مغني (قوله وهي) الى قوله وفي الجواهر في النهاية والمغني الا لفظة هنا (قوله وفي الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله أنه لا يصح الخ وفي سم بعد ذكر كلام المروض مع شرحه ما نصه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون الثاني الذي استظهره الشارح اه ويأتي عن المغني والغرر في أول الفصل الآتي ما يوافقه أيضا (قوله البيع) الاولى الاتباع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه نهاية ومغني أي وان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتي في الفصل الآتي في شرح ومالا يلزمه الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله أما اذا سكت في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويظهر الى وفي الحاوي قول المتن (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم يفسخ القراض فيها ثم اذا طحن بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه

أي قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح مر (قوله المملوكة منفعته) كانه احتراز عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانها) أي المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفي الجواهر عن الروياني الخ) في الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع اه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانها من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقدرها اكتفاء بالعرف في ذلك أخذا مما ذكروه في عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهي هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفي الجواهر عن الروياني في خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس اه واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض في الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وجمله للقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا لينسجه ويبيعه) أي كلا

منهما (فمند القراض) لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسير الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة نعم بحث ابن الرفعة جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حفظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعي بقول لقاضي لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع بمقدر وجود) كالياقوت الاحمر أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان في ذلك تضييقا لمظان الربح ويظهر في الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفي الحاوي يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان) نوع هنا وفارق ما مر في الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيتها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها الا على جهة التاقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغني (قوله منهما) أي الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمغني وتقرر فيه الاذرعي بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضي وفي البحر نحو وهذا هو الظاهر بل ولو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال فانه لا يصح اه وفي سم عن مر أنه قر وأنه يتجه أن سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر أنه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه قال الرشيدي قوله مر بان الربح الخ صوابه ان كان الربح الخ ليوافق ما في الاذرعي اه (قوله لم يصح) وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضي فاشترى هو وادخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر سم و رشيدي قول المتن (شراء) بالمد بخطه نهاية ومغني قول المتن (أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما اه نهاية وقال المغني وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اه قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فالفرق بينه و بين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اه ع ش (قوله لان في ذلك تضييقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغني ونهاية (قوله وفي الحاوي يضر الخ) عبارة المغني وفي الحاوي لا يضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اه (قوله ولا يضر تعيين الخ) مختصر قول المتن أو نوع بمقدر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الاستئناس لما ياتي انه عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يليس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغني و روض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اه رشيدي (قوله وان ذكرها على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيته عبارة المغني ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في شرح منهجه اه وعبارة سم في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت وهو الذي أفهمه صريح عبارة

الثاني الذي استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي الخ) يمكن الفرق وفي شرح مر بعد سوقه كلام القاضي ما نصه وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح اه وقرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضي فاشترى هو وآخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه اذا شرط لم يجعل التصرف الى رأي العامل بل الى رأي نفسه فلم يكن حصول الربح برأي العامل (قوله في المتن أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما شرح مر وقال في شرح الروض اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اه (قوله في المتن فلو ذكر مدة الخ) في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اه قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء أقال ولك البيع أو سكت كما سلف وهو الذي أفهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعي فحلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه وعبارة الروضة فلو وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجمع النهاية بما نصه ان ذكر المدة ابتداء ما قيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال فارضتك سنة دون ذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض اه قال الرشيدي قوله متراخيا عنه بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعي وقوله بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض أي على ما في بعض نسخ شرح الروض وفي بعضها ما يوافق ما في شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما في شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين نهاية ومغني (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار في المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ويوافقهما طلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كما مر (قوله والذي يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المغني والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صوربه اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو قال فارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد فارضتك أو علق تصرفه كفارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاولان ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء فرضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم في النهاية والمغني قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أي القطعي اذ منع الظني مكابرة اه سم (قوله واستأثر) أي استقل اه ع ش (قوله وان لا شيء له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيأ) وفاقا لشرح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية ولاطلاق المغني والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدي قوله مر أكان عالما بالفساد أي وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتي اه وقال ع ش قوله مر خلافا لبعض المتأخرين أي ابن حج تبعا للشيخ في شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله فارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على جهة التأقيت كما صوربه (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال في الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل في شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد فارضتك والثاني بان قال فارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ورد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعي اذ منع الظني مكابرة فانه لا يفهم من قولنا اختصاص كذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح مر (قوله وان لا شيء له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وانه

يفسد (في الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء معربح عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فمقتضى كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهي مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذي يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف في ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لذا فانه غرض الربح وبه فارق تنظيره في الوكالة (ويشترط اختصاصها بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لا أن يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لغير أحدهما كشرطه لسيده (واستراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به اه ورد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الابهام (فلو قال فارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شيء له لم يستحق شيأ لانه غير طامع حينئذ (قوله

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لى فقراض فاسد) لما ذكر ولا أجرة له وان علم الفساد أى وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع فى شئ (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع

من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث

(قوله وقيل هو قراض الخ) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أنه له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قرضا الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاسترباك فى الربح و (قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أى أولى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تختصنى بدابة تشتريها من رأس المال أو تختصنى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مختلوطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه مغنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله باسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغنى (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على بج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغنى

(فصل فى بيان الصيغة) (قوله فى بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض فى النهاية الا قوله ولا شئ له الى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض فى المغنى الا قوله فان اقتصر الى المتن (قوله أيضا) أى كالشروط المارة (قوله على أن الربح بيننا راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدى (قوله فان اقتصر الخ) أى ترك قوله على أن الربح بيننا وقضية صنيعه استحقاق العامل الاجرة فى مسئلة واتجر فيها اذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدى وياتى عن ع ش أنه لا يستحق فيها الاجرة أيضا أى كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ (قوله فسد) ولو دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغنى وأسنى وغرر وتقدم فى الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد اذا أريد القراض

لا أجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة ان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح مر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر (قوله فى المتن أو بيننا) فالاصح الصحة ويكون نصفين قال فى شرح الروض قال فى الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد أى للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

(فصل فى بيان الصيغة الخ) (قوله فان اقتصر على بع أو اشتر فسد) لعل المراد اذا أريد القراض حتى لو

وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كان (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بينى وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لى النصف) وسكت عما للعامل (فسد فى الاصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لانه نماؤ ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح أوله (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تعين أم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقى للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك الصنف مثلا فيختص به أحدهما وهو مفسد *(فصل)* فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر بعض أحكام القراض *(يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شئ له

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط ما لابد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفي) في صيغة الامر نحو

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على ج أي بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيأ اه ع ش (قوله لانه لم يذكر له طمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فاحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شيء للعامل في هذه الصورة اه ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أي لا المعنى الاصطلاحي لان الخ (قوله في صيغة الامر) يعني بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلا بد من القبول اللفظي بلا خلاف اه كردي (قوله فلا يشبه الخ) أي في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتي كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اه سم (قوله ذينك) أي لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحتها من رد عبدي فله كذا اه ع ش (قوله محجورا) أي سفيها أو صبيا أو مجنونا اه مغني (قوله أو عبدا أذن الخ) أي ولم يأذن سيده في ذلك نهاية ومغني وسم والاولى أو رقيقا كما في المغني (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغني أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه (قوله أو العامل أعمى) أي أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغي ان لا يجوز مقارضته على معين كما عتنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع في المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولي أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم أمينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه مغني ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا يتهما لا يستفاد بهما الاذن في الفاسد اه سم وسيفيده الشارح كالنهاية والمغني في شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني أما الاول فيأتي بحاله كما هو ظاهر مر اه سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذلك) أي كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اه سم أي بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أي مقارضه بالآخر عن جهة كونه وكيلا لا عن جهة كونه عاملا اه كردي (قوله ومن ثم) أي من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترزوا) الى قوله وان لم يفعل في النهاية والمغني (قوله بيشاركه) عبارة المغني بقوله لشاركه اه (قوله لينسلخ) أي يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع عقد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا نهاية ومغني (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغني والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أي عاقدا القراض ليكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل في أنه يشترط أهلية التوكيل في المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله في المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا يتهما لا يستفاد بهما الاذن في الفاسد (قوله أي لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني اما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شيء للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ شرح مر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) في الناشري وهل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا

في

ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) معارضته آخر (بغير اذنه) أي المالك تصرف

في الطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لان أجاب به سؤاله فيه اه زاد النهاية قال الاذرعي وهذا أي انعزاله بمجرد اذنه مع ابتدائه فيما اذا أمره أمر اجازة لا كما صوره الدارمي ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وفي سم عن الناشري مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدي قوله مر لان أجاب به سؤاله أي فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اه وفي البجيرمي ما نصه والمعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أي ابتدأه المالك ام لا حابي ومر اه وقوله ومر اه لعله في غير النهاية ثم ايزاجح ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغني قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك واتئمانه على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصي نهاية ومغني قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد في لو قف الاهلي المشروط فيه النظر لاولاد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كالتصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكروه في القسم والنشوز والجعالة اه كلام ع ش (قوله افادة الاول) أي لم يجز و (قوله وافادة الثاني الثاني) أي افادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور ان الخ) أي فالثاني أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثاني بواسطة نظير ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا تميز الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاستويا) أي التعبيران (قوله في المسئلة الاولى) أي في مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أي سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شيء له في الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شيء للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ اه (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لا زم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اه سم أي ولهذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شيء له) أي للثاني (على العامل) أي الاول (قوله أيضا) أي كما لا شيء له على المالك (قوله أو في المسئلة الثانية) أي في المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله في المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أي فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغني وشرح منهج وفي البجيرمي عن ع ش تصرف الثاني ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اه (قوله لان الاذن الى قوله نعم في النهاية (قوله الظاهر) أي الجديد الخ (قوله أدنى المام به) أي مباشرة بالمذهب اه كردي (قوله وهو) أي الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أي الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازي اه مغني (قوله وبما قرر به) هو قوله المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدي اليه الا من له كثرة اطلاع فلا ينبغي الاحالة عليه اه ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفي الحسن اه (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغني عبارته تنبيه هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمر اجازة ما كما صوره الدارمي بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وشرح مر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطمع لا زم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه ليشاركه في العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قرر به اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

(فاسد) لما مر من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا تميز الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذي هو محل التلقين لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثاني) في المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شيء له في الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شيء له على العامل فيما يظهر أيضا أو في المسئلة الثانية (فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى في الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الاول في الاصح) لان الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثاني اجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثاني)

واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) (٩٢) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظها من الربح ويجب تعيين قدر

لتقدم ذكره له فى البيع والغصب اه (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره السبكى اه (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى او أطلق وبقى ما لو نوى نفسه والعامل الاول فيه نظر ونقل عن الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على ما فى الوكالة أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون الشراء مشتركا بينهما اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) أى لا للقراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) هذا كله ان بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول مغنى وأسنى وأنوار قول المتن (متفاضلا ومتساويا) كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشترط لهما النصف بالسوية اه شرح منهج (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر اما بتعيين أكثرهما أو اقلهما وكذا يقال فيما يأتى اه رشيدى (قوله لم يضر) وفاقا لشرح المنهج والنهاية وخلافا للمغنى وشرح الروض (قوله ولا قولهم الخ) عطف على ما مر قول المتن (واحدا) أى عاملا واحدا (قوله شرط له) أى للعامل (قوله من عليه الخ) أى من المالكين وأوضح منه قول الشارح مر من له الاكثر لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة أحد المالكين نعم أوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته اه ع ش عبارة المغنى والروض مع شرحه وان تفاوتا كان شرط أحدهما للعامل النصف والآخر الربع فان أبهما لم يجز أو عينا جاز ان علم قدر مال كل منهما اه قول المتن (بحسب المال) فان كان مال أحدهما الثلث والآخر الثلثين وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثا على نسبة المالين مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله والا فسد) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه أى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين ماذا أو شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح ع ش (قوله لمن ليس بمالك الخ) لان صاحب الثلث اذا شرط له قدر مال صاحب الثلثين يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث أنه ليس بمالك ولا عامل (قوله والمقارض مالك) الجملة حال من القراض فى المتن وهو الى قوله نعم فى المغنى الا قوله لعدم أهلية العاقد (قوله فلا ينفذ تصرفه) أى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه اه ع ش (وان لم يحصل ربح) بل وان حصل خسران اه ع ش (قوله نعم ان علم الفساد الخ) وفاقا للشرح والبهجة والمنهج وخلافا للنهاية والمغنى ونظاهر الانوار (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل اه سم (قوله نظير ما مر) وهو قوله والا فلا فى شرح فان تصرف الثانى اه كردى وقال ع ش أى بعد قول المصنف فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد اه ولا مانع من ارادتهما معا (قوله وكذا اذا اشترى الخ) أى أو قال بع فى هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ما ذكره توكيل لا قراض اه ع ش أى كما مر فى أول الفصل (قوله ونوى نفسه) أى أو أطلق كما تقدم عن ع ش بزيادة (قوله نعم ان جهل ذلك الخ) خلافا لاطلاق النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة وتقدم استشكال سم اياه بما نصه وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن

(قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه) وبقى حالة الاطلاق فهل يقع لنفسه أو للاول وينبغى مراجعة باب الوكالة (قوله لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى الخ) كذا شرح مر وانظر شرح الروض (قوله والا فسد الخ) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ (قوله والمقارض مالك) قيد فى قول المتن واذا فسد القراض ش (قوله لانه عمل طامعا فى المسمى الخ) فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا أجرة نظير ما مر كما أفاده السبكى شرح مر (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه انه حينئذ طامع

عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى لانهما بمثابة عامل واحد فلم ينافه ما مر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن لنحو فرات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا أجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير ما مر وكذا اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيأ (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شئ نعم ان جهل ذلك بأن ظن ان لا هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر (و يتصرف العامل بحيث ط

لامنشأله من الصيغة مر اه (قوله فاحش) الى قوله والمراد بالاشهاد فى المغنى الاقوله ومن ثم الى نعم والى قول المتن ولا يعامل فى النهاية الاقوله نعم الى ويجب الاشهاد وقوله والحكم (قوله فاحش) ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل الصحة اذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة اه ع ش (قوله للغرر الخ) عبارة المغنى لانه فى الغبن يضر بالمالك وفى النسيئة يربح المالك رأس المال الخ فيتضرر أيضا اه (قوله لانه قد يتلف الخ) لعل هذا فى الشراء فقط اه سم وقد يصرح به قول شرح المنهج ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف الخ اه وقول الرشيدى قوله للغرر يرجع للبيع وقوله لانه قد يتلف رأس المال الخ راجع للشراء اه لكن قضية اقتصار المغنى وشرح الروض فى تعليل منع البيع والشراء نسيئة على احتمال التلف رجوعه للبيع أيضا وهو الظاهر قول المتن (بلا اذن) أى من المالك فى الغبن والنسيئة مغنى ع ش (قوله بخلاف ما اذا أذن الخ) أى فيجوز أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه كالوكيل (قوله فى البيع) أى نسيئة (قوله ما مر ثم) أى فى الوكالة أى من أنه ان عين له قدر الثمن والا فان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة اه ع ش (قوله منع الماوردى) أى عند الاذن فى النسيئة مغنى وشرح الروض وسم (قوله أو البيع سلما لم يجز) فى شرح الروض وقد يقال لا وجه لجوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين انتهى اه سم عبارة المغنى والاوجه كما قال شيخنا جوازه فى صورة البيع الخ اه (قوله وفيه نظر) كذا شرح مر اه سم ولعله فى محل آخر من النهاية (قوله وفيه نظر ظاهر) أى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث أذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر اه ع ش (قوله ويجب الاشهاد) أى فى البيع نسيئة مغنى وشرح المنهج وع ش وفى شرح الروض والمغنى قال الاذرعى ويجب ان يكون البيع أى نسيئة من ثقة ملىء كما مر فى بيع مال المحجور وقال الماوردى ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد اه (قوله والاضمن) أى بالقيمة وقت التسليم ويكون للمحاباة لانه يضمن الثمن اه ع ش (قوله لم يجب اشهاد) لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال نهاية ومغنى وشرحا الروض والبهجة قال ع ش ويؤخذ منه أى التعليل أن العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه اه (قوله على اقراره) أى المشترى (قوله قال الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو واحدا ثقة) عبارة المغنى وشرح الروض وقياس ما مر فى الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور قاله الاسنوى اه قال السيد عمر كان وجهه الاكتفاء بواحد ثقة أنه يمكن الاثبات به مع اليمين وعليه فينبغى ان يكون محله حيث كان ثم قاض يرى ذلك اه قول المتن (وله البيع بعرض) وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة ليس له ولا للمالك رده بالعيب مغنى والروض مع شرحه (قوله لان الغرض) الى المتن فى المغنى (قوله وقيمته) أى التعليل بان الغرض الخ (قوله وبه جزما الخ) أى بالمنع واعتمده الشارح مر ثم اه ع ش (قوله وفرق السبكى بان نقدا الخ) ويؤخذ منه أنه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق أى فى الشركة شرح مر وشرح الروض

فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل (قوله لانه قد يتلف رأس المال الخ) لعل هذا فى الشراء فقط (قوله نعم منع الماوردى الخ) أى عند الاذن بالنسيئة كما أفصح به شرح الروض عنه (قوله أو البيع سلما لم يجز الخ) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين (قوله وفيه نظر ظاهر الخ) كذا شرح مر (قوله قبل قبض الثمن) أى حيث امتنع التسليم قبل قبض الثمن (قوله والمراد بالاشهاد الواجب الخ) كذا شرح مر (قوله وله البيع بعرض) قال فى شرح الروض واستشكله الاسنوى بالمنع فى الشريك ويجاب بانهم لم يمنعوا فى الشريك وانما قالوا له البيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا أن يروج وبه صرح ابن أبى عصرون ولا اشكال اه (قوله وفرق السبكى الخ) كذا شرح مر وفى شرح

لا بغبن) فاحش فى نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة فى) ذلك للغرر ولانه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) بخلاف ما اذا أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة واطلاقها فى البيع ما مر ثم نعم منع الماوردى البيع والشراء سلما لانه أكثر غررا قال فان أذن له فى الشراء سلما جاز أو البيع سلما لم يجز لان الشراء أحظ اه وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والاضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر اليهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) وكذا الشراء كما قال جمع متقدمون (بعرض) ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما فى الشركة وفرق السبكى بان نقد غير البلد

اه سم (قوله لا يروج فيها) أي في البلد اه سم قول المتن (وله الرد الخ) أي العامل عند الجهل اه مغني (قوله على مذهب سيبويه) أي من صحة مجيء الحال من المبتدأ اه ع ش عبارة المغني تنبيه اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانها معرفة والجملة في معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ ولا يجيء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد في الجار والمجرور الواقع خبر التقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه وأجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون في معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة عيب والتقدير بعيب يقتضي الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بصحة مجيء الحال من المبتدأ كما صرح به ابن مالك في كتابه يسمى سبك المنظوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجيء الحال منه اه (قوله وان رضي به المالك) في اطلاقه مع قوله بل عليه مالا يخفى فالوجه اختصاص هذا به وعدم تعلقه أيضا بعليه اه سم وحاصله جواز الرد للعامل ان رضي المالك بالعيب وكان المصلحة في الرد وجوبه عليه ان لم يرض المالك بذلك (قوله فلا يرده) أي لا يجوز له الرد ولا ينفذ منه اه ع ش (قوله فان استويا جاز له الخ) ولا ينافي هذا ما يأتي قريبا من أنه اذا استوى الامران في المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذلك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا توافقا على استواء الامرين اه ع ش (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة في الابقاء اه ع ش (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع سم على ج أي فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغي ان يتصرف فيه المالك بالنظر اه ع ش (قوله ونقض البيع) أي فسخه اه ع ش (قوله صرفه) أي المالك العقد ويحتمل أن المعنى رده المالك (قوله التفصيل السابق الخ) وهو أنه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له اه ع ش (قوله عنده) أي الحاكم أو المحكم (قوله فان استوى الخ) أي عند الحاكم قول المتن (ولا يعامل الخ) أي لا يجوز ولا ينفذ (قوله المالك) أي ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش (قوله لانه يؤدي الخ) صريحه امتناع معاملة وكيله وماذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وخرج بمال المالك غيره كان كان أي المالك وكيلا عن غيره فتجوز معاملته قليوبي اه بجيرمي (قوله بمال القراض) الى قوله وقضية المتن في النهاية (قوله أي لا يبيعه اياه) أي ولا يشترى منه للقراض كما في كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لايهامه اه رشيدي عبارة الانوار ولا يعامل المالك ولا يستأجر منه دكانا للقراض اه (قوله بخلاف شرائه) أي شراء العامل مال القراض و (قوله له منه بعين الخ) أي لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين في ذمته سم وع ش (قوله بطل) أي الشراء اه سم (قوله مطلقا) أي شرط البقاء أولا (قوله وجهان) اعلم أنه ان

الروض قلت ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق اه (قوله لا يروج فيها) أي في البلد ش (قوله بل عليه) في شرح الروض فيما اذا اقتضت المصلحة الرد ما نصه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه اه (قوله وان رضي به المالك) في اطلاقه مع قوله بل عليه مالا يخفى فالوجه اختصاص هذا به وعدم تعلقه أيضا بعليه (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع (قوله بين أن يسميه في العقد ويصدقه البائع وأن لا) هذا التفصيل لم يتقدم في الوكيل في مسائل العيب ولم يرد فيها هنالك على قوله وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل اه وانما تقدم ذلك التفصيل في مسائل المخالفة لكن لا يبعد جريانه فيها هنالك لانه حيث انصرف عن المالك كان سبب انصرافه عنه مخالفته ما تنزل عليه الاذن وهو السليم فليتأمل (قوله بخلاف شرائه له) كان المراد شراء العامل مال القراض لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين في ذمته (قوله بطل) أي الشراء (قوله فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر

لا يروج فيها بخلاف العرض (وله) قال الاسنوي بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضي به المالك لان له حقا في المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (في الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع أو في الذمة صرفه للعامل وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل بين ان يسميه في العقد ويصدقه البائع وأن لا (فان اختلفا) أي المالك والعامل في الرد والامساك أي لاختلافهما في المصلحة (عمل) من جهة الحاكم أو المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيها رجع لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أي فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أي لا يبيعه اياه لانه يؤدي الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه له منه بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض كان بطل خلافا لمن أوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان

كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المراد بها أن الآخر يشتري منه للقراض فلا ينبغي الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال بلا مراجعة الآخر كما هو ظاهر العبارة أما اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صوربه بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشتري من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشتري لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على ج اه ع ش وقوله كما صور به بعضهم جرى عليه المغني عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان في العدة والبيان أصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر اه سم ولعله في غير شرحه أو في محل آخر منه والا فكلامه هنا صريح في اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو ما مر من أنه يؤدي الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه في النهاية (قوله بغير جنس رأس ماله) أي مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل العامل الكافر شراء المصحف للقراض يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم ولا يعارض ذلك أنه يلزم أن يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله أمر مستقبل غير لازم للعقد سم على ج اه ع ش (قوله بقائه) أي القراض (قوله ولا باكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغني والروض مع شرحه فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الاول بالعين أم في الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى في الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك في المغني الا قوله فان فعل فسيأتي وقوله ولا ربح (قوله اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما في الوصيين المستقلين فان لاحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر كما يأتي في محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فليمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله ان كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بذلك بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشتري لنفسه من الآخر من مال القراض الذي معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر وان أراد أن يشتري لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر (قوله معاملة الآخر) بان يبيعه مال القراض (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر (قوله في المتن ولا يشتري للقراض الخ) هل شرطه عدم الاذن أيضا كما هو قياس ما بعده (قوله بغير جنس رأس ماله) أي مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذي يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لوكله المسلم لوقوع المالك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم ان يملك جزأ من المصحف لان حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر انه يمتنع قسمة المصحف والا لزم ملكه جزء منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التي تحصل ملك الحصة واستقراره بها فليتأمل (قوله في المتن ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه) قال في العباب فان اشتراهما باذن المالك انفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا وعتق

وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشتري للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا ثمن المثل مالا يرجو ربحه أي أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر ولا (باكثر من رأس المال) والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الى هذا أيضا وهو متجه وان قال الاذرعي لم أره نصا وذلك لان المالك

لم يرض به فان فعل فسيأتي (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر أو شهد ولم يقبل بحريته أو مستولدته وبيعت لتحورهن (بغير اذنه) لان القصد الربح وهذا خسران فان أذن صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أي المالك الذكر أو الانثى لا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) لاضرار المالك بانفساخ نكاحه أما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو الشراء بأكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة أما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن)

(قوله لم يرض به) عبارة شرحي الروض والمنهج لم يأذن في تملك الزائد اه (قوله لكونه بعضه الخ) مفهومه أنه يشتري ذوي الارحام وينبغي خلافه اذا كان هنالك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال دفعه اليه فيعود عليه الضرر اه ع ش (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش اه سم (قوله وما بقي هو رأس المال) أي ان بقي شئ والا ارتفع القراض مغني وشرح الروض زاد سم عن العباب وللعامل أجرة مثله اه (قوله ويغرم نصيب العامل) أي فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقي في يده من المال فلو لم يبق بيد العامل شئ بان كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغي عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل اه ع ش (قوله ولو أعتق المالك الخ) وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض فان كاتباه صح فالنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك مغني وروض مع شرحه (قوله الذكر أو الانثى) بدل من الزوج (قوله أما لو اشترى العامل الخ) عبارة الروض (فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق عليه اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح سم على ج اه ع ش ويفيده أيضا قول شرح المنهج فله أي للعامل شراؤهما أي زوجه ومن يعتق عليه للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق عليه موكله اه وكذا يفيده صنيع المغني حيث حذف قيد ولا ربح (قوله ولم ينفسخ النكاح) يتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه شيئا منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذلك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا جائز وجيه ثابتة سم على ج اه ع ش (قوله من نحو الشراء الخ) أي كالشراء بغير جنس رأس المال والشراء لمن أقر المالك بحريته قول المتن (ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر أنه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة اه سم ويؤيده قولهم هنا لما مر في الوكالة وقولهم المار في شرح وللمالك الرد وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل الخ (قوله أما اذا اشترى بالعين الخ) وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الرويا ني اه مغني وفيه تأييد لما مر آنفا (قوله فيبطل التصرف الخ) ظاهره البطلان في الكل في الشراء بأكثر من رأس المال لا في الزائد فقط بخلاف عبارة شرح الروض اه سم وع ش أقول ومثلها عبارة المغني وشرح المنهج كما مر فينبغي حمل كلام الشارح والنهاية على ذلك أو على اتحاد العقد عبارة البجيرمي قوله ولا يصح الشراء في الزائد أي والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع اه قول المتن (ولا يسافر بالمال بلا اذن) نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة واللجة فالظاهر كما قال الاذرعي أنه يجوز له السفر به الى مقصد يعلمهما لهما ثم يسر له بعد ذلك أن يحدث سفرا الى غير محل

المبيع على المالك ثم ان لم يظهر ربح ارتفع القراض أو اشترى بكل ماله والا فباقيه رأس مال وللعامل أجرة مثله وان ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه وكذا الحكم اذا أعتق عبد القراض اه (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش (قوله أما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه الخ) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجه للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشئ منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذلك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا جائز وجيه ثابتة (قوله عليه) أي العامل وكذا قوله زوجه ش (قوله من نحو الشراء بأكثر من رأس المال) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد بخلاف عبارة شرح الروض لانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة (قوله في المتن ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر انه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة

وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء أسافر بعين المال أو العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استوى صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح أما بالاذن فيجوز نعم لا يستقل بركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (منه) أي من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد (وكذا سفرا) في الاظهر لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر بنفسه (كطي الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرفعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أي نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه

اقامته الا باذن مغني وشرح الروض (قوله وان قرب) الى التنبيه في المغني الا قوله سواء الى وقد قال وقوله وان لم يعقد وقوله ويصح جر الى المتن (قوله وان قرب السفر الخ) ومحل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم بعد من أسواق البلد اه ع ش (فيضمن الخ) أي فان سافر بمال القراض بلا ضرورة يضمن الخ نهاية وغرر عبارة المغني والروض مع شرحه فان سافر بغير اذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر اه (قوله ولم ينعزل) ثم ان أراد التصرف في مال القراض عزل قدره أو اشترى بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض اه ع ش عبارة الانوار فلو خلط ألفا بالف وربح فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط اه (قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه الخ) ولا يشترط لصحة البيع فيه كونه بنقد البلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم ثم ظاهر كلامه صحة البيع فيه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع الخ اه ع ش (قوله صح البيع للقراض) واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وان عاد بالثمن من السفر لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود مغني وروض مع شرحه (قوله ويجوز) وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع برخيص مما يباع في بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص اه روض مع شرحه (قوله نعم لا يستفيد الخ) عبارة الروض ولا يركب البحر فان فعل بلا اذن ضمن وان عاد من السفر اه (قوله ركوب البحر) أي الملح سم ورشيدي (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر اه سم (قوله أو الاذن في بلد الخ) كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر اه مغني (قوله ثم ان عين) راجع الى قوله أما بالاذن فيجوز قول المتن (ولا ينفق الخ) ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله روض ومغني (قوله ولا ينفق الخ) أي وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك وينبغي خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح فان لم يوجد حسب من رأس المال اه ع ش (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض انتهى اه سم وكذا يفيده ذكر النهاية والمغني هذه العبارة في شرح وكذا سفرا في الاظهر بل يفيده صنيع الشارح أيضا بارجاع قول المتن وكذا سفرا الخ الى ما قبله متناولا شرحا قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل يعتاد ش اه سم (قوله فرفعه متعين) أي عطفا على فعل ما يعتاد (قوله لقضاء العرف به) يشكل مع قوله وان لم يعتد اه سم ورشيدي (قوله بالرفع) أي عطفا على الامتعة أي على المضاف المحذوف منه والاصل لا وزن الامتعة الثقيلة ولا نحوه (قوله ما بعد لا) وهو الامتعة الثقيلة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ اه ع ش (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الخ) أفهم أنه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا يعطف فان قيل هذا الايهام متحقق على تقدير رفع الامتعة أيضا لانه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه فلم يختر زعنه قلت لعدم امكان

(قوله أو أقل قيمة بما يتغابن به لم يصح) ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي شرح روض (قوله ركوب البحر) أي الملح (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض اه (قوله في المتن وعليه فعل ما يعتاد) وقضيته أنه لو احتاج ذلك الى مؤنة كانت عليه وسيأتي في كلام الشارح قريبا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل قول المتن يعتاد ش (قوله لقضاء العرف به) قد يشكل مع قوله وان لم يعتد (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة) أفهم انه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا هذا ولا يقال هذا

وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو

فلا أجرة له وما يلزمه عمله ان استؤجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدي والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي
(تنبيه) قد يقال في كلامه تكرار فان (٩٨) ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق ولو ابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بانه

ذكره هنا للتصريح باللزوم ولبيان انه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا أجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من ذلك لجواز أخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وأيضا بين بهذا ان التوابع منها ما يعتاد وغيره وأن كلا منهما اذا خص عليه فعله فائدة لا تعرف من ذلك لايهامه ان التوابع هي المعتاد فقط (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) اذ لو ملك به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي والاجبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بما ذا وهو آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض ممن

الاحتراز عنه عليه بخلاف تقدير الجبر فلا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن سم على ج اه رشيدي (قوله وما يلزمه عمله ان استأجر الخ) ولو شرط على المالك الاستئجار على شيء من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة مغني ونهاية (قوله فلا أجرة له) سيأتي في الشارح مر في المساقاة أن مالا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض ديني وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اه ع ش (قوله وما يأخذه الرصدي الخ) أي والخفير اه مغني (قوله يحسب من مال القراض) أي من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدي والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ وينبغي أن مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا بالاذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت اه ع ش (قوله المعلوم منه) أي من البيان (قوله وهذا) أي انه لا أجرة له الخ (قوله من ذلك) أي اللزوم (قوله وان تعين) غاية (قوله وان كلا منهما) أي المعتاد وغيره (قوله عليه خسران والضمير للعامل قول المتن (من الربح) أي الحاصل بعمله اه مغني قول المتن (لا بالظهور) أي للربح (قوله اذ لو ملك) الى الفصل في النهاية الا قوله ولو العامل وكذا في المغني الا قوله ولا ترد الى المتن وقوله ولا يؤيده الى المتن (قوله عليهما) أي على رأس المال والربح كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين (قوله وبه) أي بقوله وليس كذلك بل الربح الخ (قوله وعلى الاول) أي الاظهر و (قوله له) أي للعامل قبل القسمة و (قوله فيه) أي نصيبه من الربح (قوله على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض اه سم وع ش (قوله اعراضه) أي العامل (قوله باتلافه) أي اتلاف المالك مال القراض باعتاق أو بيع ونحوهما ولو قبل القسمة اه شرح البهجة والروض (قوله أو استرداده) أي المالك مال القراض من العامل (قوله لا يستقر ملكه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه تنبيه لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض المال وفسخ العقد معها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال وكالاخذ الفسخ اه (قوله نصيبه) أي العامل أي ملك نصيبه (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة اه سم وتقدم آنفا أن الاخذ كالفسخ في بعض الصور (قوله في مجرد الملك الخ) أي لا في استقراره وفي هذا الجواب نظر اذ للمعترض أن يقول ان مجرد الملك يحصل بالنضوض وارتفاع العقد بلا قسمة أيضا (قوله في حصوله بما ذا) الاولى في أنه بما ذا يحصل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنهما من الربح ان أخذت قبل القسمة اه ع ش قول المتن (والنتاج) أي من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) أي من صيد واحتطاب وقبول وصية اه نهاية زاد المغني وهبة اه (قوله بشبهة منها) أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهي

الابهام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لا لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل على عدم مراعاته لانه لا باس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله وقد يجاب بانه ذكره هنا الخ) وأيضا في المذكور تفصيل لتوابع التجارة لا يستفاد خصوصه مما سبق (قوله وان كلا منهما) خسران قوله عليه (قوله ويتقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة (قوله على من وطئ أمة القراض بشبهة منها) فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما

(وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها

ممن لا تعتبر مطاوعتها ونكاح نهاية ومغني وشرح الروض (قوله ولو العامل) عبارة النهاية والمغني والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان في المال ربح أم لا وتزويجها أي لثالث وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حد واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان اه زاد النهاية ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اه قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيهه كلا مهما في المهر أنها تكون مال قراض مر انتهى حواشي شرح الروض اه عبارة البجيرمي عن القليوبي قال والد الشيخ نا مر وتكون أي قيمة الولد مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا الاول وهو ظاهر اه وفي الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر أم ولد لانه لا يملك بالظهور اه (قوله العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض اه شرحا الروض والبهجة قول المتن (الحاصلة) أي كل منها (من مال القراض) المشتري به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة اه مغني (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اه مغني (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض اللهم الا ان يقال ما ذكره مبني على أن مهر الامة مطلقا للمالك أو أن المراد بكونه للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اه ع ش (قوله وخرج بالحاصلة الخ) عبارة المغني اما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اه (قوله لو اشترى حيوانا حاملا الخ) ولو اشترى دابة أو أمة حاملا ثم حملت هل يجوز بيعهما من كل منهما لكونهما مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونهما ملكه أولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فاشبه ذلك لدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر والاقرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر والا استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اه ع ش (قوله ولا يؤيده) أي القيل (قوله أو بعيب الخ) عبارة المغني أو العيب أو المرض الحادثين اه وهي الموافق لقول الشارح الآتي فاشبه نقص العيب والمرض (قوله بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغني (قوله أخذ بدله) عبارة النهاية والمغني أخذه أو أخذ بدله اه قول المتن (بعد تصرف العامل) أي بالبيع والشراء (قوله وله المخاصمة) أي للعامل اه ع ش عبارة المغني وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم في البدل المالك ان لم يكن في المال ربح والمالك والعامل اذا كان فيه ربح (قوله ثم يرده) أي بلا استئناف القراض اه (قوله كما بحثاه) معتمد اه ع ش وفي البجيرمي عن الزيادي اعتماده أيضا وياتي عن الاسنى والمغني خلافه (قوله وسبقهما اليه المتولي الخ) واختاره السبكي لكن القاضي قال بما قال به الامام وهو المعتمد مغني و روض مع شرحه (قوله يرتفع) أي القراض باتلاف العامل (مطلقا) أي سواء أخذ منه بدله و رده اليه أم لا اه ع ش

يظهر شرح مر (قوله ولو العامل) مشى في الروض على المهر الواجب بوطء العامل يجعل في مال القراض واعتمده شيخنا الشهاب الرملي و وجهه بانه فائدة عينية حصلت بفعل العامل كما رأيته اه ويحتمل أن يجري ذلك في قيمة الولد فيما اذا أولدا موطوأة فيكون مال قراض للتوجيه المذكور لكن الذي يظهر خلافه والفرق مر قال في الروض فان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض أولا وجهان اه والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر والله تعالى أعلم (قوله مالم يتلفه أجنبي الخ) اعتمده مر وعبارة شرحه كعبارة الشارح (قوله و يؤخذ بدله) وانما لم يكن مال قراض قبل أخذه وقبضه كما كان

ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كل ما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده ما مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ويجبر به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الاصح) لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر في المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع مالم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل و يقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع مطلقا

أي وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض (قوله وعليه) أي ماقاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفي صورة الدفع انما يصير قراضا بعقد جديد اه ع ش قول المتن (وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع (فرع) قال في الروض وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض وجهان اه والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر اه سم (فرع) في المغني والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شيأ قبل تسليمها انفسخ البيع والقراض وان اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى اه (قوله ولا يجبر به) أي بالربح

*(فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين) *قوله في بيان الى قوله وكان الفرق في النهاية الا قوله لانه الى ويحصل وقوله أي حيث الى وباسترجاعه قول المتن (لكل فسخه) وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض اذا وقع فيه ربح كان ظفر بسوق أو رغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه مغني ونهاية قال ع ش ومحل نفوذ الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه والا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله متى شاء) الى قوله حيث في المغني الا قوله أي حيث الى وباسترجاعه (قوله لانه وكالة ابتداء وشركة الخ) أي وكلها عقود جائزة اه مغني (قوله وشركة) أي بعد ظهور الربح (أو جعالة) أي قبله (قوله ويحصل) أي الفسخ (قوله بقول المالك) الاولى بقوله فسختة وقول المالك لا تتصرف الخ (قوله فسختة) أو رفعتة أو أبطلته أو نحو ذلك نهاية ومغني كنقضته ولا تبع ولا تشتر ع ش (قوله أولا تتصرف) أي بعد هذا اه نهاية (قوله أي حيث الخ) راجع للصورتين جميعا اه ع ش (قوله وباسترجاعه الخ) و باعتاقه واستيلاده له ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ماوكل فيه نهاية ومغني (قوله ففيما استرجعه) أي وبقي في الباقي اه مغني (قوله حيث لا غرض الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد أن انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وأنه لا فرق في جميع ذلك بين أن يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض أي والمغني اه سم عبارتهما أجيب أي عن استشكال تصحيح النووي الانعزال بانكار القراض بانه ينبغي أن يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أو لا بان الفقه ماقاله النووي لان صورة ذلك في الوكالة أن يسئل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو انعكس انعكس الحكم اه (قوله نظير مامر في الشركة) عبارة غيره كالوكالة قال ع ش مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعي الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه اذا خان أو غش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشي الروض وقياس مامر للشارح مر من أن الوكيل عن المحجور عليه اذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام اه

بدل المرهون رهنا في ذمة الجاني لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله في المتن وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب وأخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل أو البعض قبل التصرف بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع حكم ذلك

*(فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ) *(قوله وبانكاره له حيث الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وانه لا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء أو بعده سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض (قوله

(قوله

وعليه ففارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف) يحسب (من رأس المال في الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

*(فصل) في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاسترداد والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل *(لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو في غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسختة أو لا تتصرف أي حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتي في الانكار وباسترجاعه المال فان استرجع بعضه فقيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) نظير مامر في الشركة وللعامل

(قوله بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو اغمائه بيع مال القراض واستيفاء دينه بغير اذن الولي مغني و ر وض مع شرحه (قوله وليسا) أي البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقريرا لجميع فيكفي أن يقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أي لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما ولي المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه و يشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة و ربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلاثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة و ربحها مائة و رأس المال في التقرير مائتان للوارث و ربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغني و ر وض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله و يجوز التقرير أي بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد أي من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أي الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير في القراض اه (قوله اذا رجي) كذا في أصله بخطه بالياء اه سيد عمر (قوله مما يأتي) أي في قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (و يلزم العامل الاستيفاء) ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغني أي الحوالة الصورية رشيدي عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين في ذمة من هو عليه اه واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغني وشرحا الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة متحقق بالاعتماد اه (قوله أنه يلزم) الى قول المتن مثله في النهاية وكذا في المغني الا قوله أو برضاه الى المتن (قوله والتنضيض) أي حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال (قوله والمالية فيه محققة) أي بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) أي لانه قد يجيء وقد لا اه ع ش (قوله ما بيده الخ) أي حسا أو حكما ليشمل ما في الذمم اه رشيدي (قوله أو نقدا غير صفة رأس المال) أي كالصحاح والمكسرة اه مغني (قوله والا باع) أي وان لا يوافق نقد البلد رأس المال سم و رشيدي (قوله فان باع بغير جنسه) أي ولم يكن نقد البلد الذي باع به أغبط أخذا مما قبله اه رشيدي (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا أثق به جعل مع يده يدي أو جهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال و يعلم به المالك اه نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد و ينبغي أن أجرة ذلك على المالك اه وقال الرشيدي قوله وظاهر كلامهم الخ أي ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل اه (قوله ان طلبه المالك) أي كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله في ذلك قال ع ش فلو كان طلب المالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فينبغي أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع و يسلم له جنس رأس المال اه (قوله ما لم يقل) أي المالك (له) أي للعامل (قوله بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفي بتقويم رجل وامرأتين و لو فقهاء ما مر في الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر في الاعيان وأما اذا كانت دينا فطريق قسمته ذلك و يحتمل ان يقال ان تراضى العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل و بعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر الى الحاكم فيستوفيها و يقسم الحاصل عليهما وعلى التراضي يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الدين لم يرجع على صاحبه أو يقسم كل واحد من

والاستيفاء) أي لدين التجارة (قوله وليسا) أي البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله والاباع الخ) أي وانه لا يوافق رأس المال ش

من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجي فيه ظهور ربح أخذا مما يأتي (و يلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لدين التجارة أي لرأس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوي وغيره لتصريحهم في العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن كالروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء الربح أيضا وتبعه السبكي وفرق بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفي بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فاير د كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أي بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وان أبطله السلطان والاباع بالاغبط منه ومن جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان المحجور عليه وحظه في ذلك ولا يمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب ما لم يقل له نقسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا

ولم يزد راغب وخرج رأس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف أحدهما بيعه نعم ان توقف تنضيض رأس المال عليه بان كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة له ورد بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو (١٠٢) استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقي) لانه لم يترك في يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع بحاور رأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقي واستشكل الاسنوي ابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيه ان بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بان المالك لما تسلط باسترداد ما لم للعامل فيه حق مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله اتكالا على أن ما في يده لما كان في تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من أخذ حقه منه وخرج بقولي بغير رضا العامل الى آخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد أخذ ذينك حمل على الاشاعة

الديون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا ورجحاه ع ش (قوله ولم يزد راغب) كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر نهاية ومغني (قوله فلا يكلف أحدهما الخ) أي بل يقتسمانه ان شاآ أو يبيعانه معا اه ع ش (قوله عليه) أي بيع مال القراض كله (قوله وجب بيع الكل) معتمداه ع ش (قوله مطلقا) أي حصل فائدة أولا (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) أي في المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك في تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتي عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه الا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل سم على ج اه رشيدي وقوله في المسترد يعني في قدر نصيب العامل منه وقوله في شرح الروض أي والمغني حيث أسقط قول الشارح أو برضاه الى المتن ثم قال في شرح فالمسترد شائع بحاور رأس مال ما نصه أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة فان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة تكون حصة العامل قرضا نقله عنه الاسنوي وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور اه وسيأتي عن ع ش الجمع بين كلامي الشارح بما يوافق ما في المغني وشرح الروض قول المتن (سدسه) بالرفع مبتدأ و (قوله من الربح) خبره والجملة خبر يكون سيد عمر وع ش أي وجملة وباقيه من رأس المال عطف على جملة الخبر قول المتن (وباقيه) أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث اه مغني (قوله فلو عاد) الى قوله وقد يجاب في المغني والى المتن في النهاية الا قوله على أن ما في يده الى وخرج (قوله فلو عاد) أي بنحو انخفاض السوق (ما في يده) أي العامل وهو ثلاثة وثمانون وثلث (قوله وثلثين) بضم أوليه (قوله ورد الباقي) وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم اه مغني (قوله فيه) أي المسترد (قوله به) أي بنصيبه من المسترد (قوله ما لو استرده برضاه الخ) فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ سم على ج اه رشيدي أقول بل حق المقام ما قدمناه عن المغني (قوله فان قصد) أي المالك وكذا الضمير في قوله الآتي فان لم يقصد الخ (قوله اختص به) أي المأخوذ برأس المال قال البجيرمي فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما قاله الشوبري اه (قوله وحينئذ)

(قوله ويستقر ملك العامل الخ) كذا شرح مر وقوله فيه أي في المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك في تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتي عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه فيه الا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل (قوله بل يأخذ منها واحدا الخ) أي وحينئذ ينفذ تصرف المالك كما هو ظاهر (قوله واستشكل الاسنوي كابن الرفعة الخ) قد يستشكل ذلك أيضا بان الظاهر عدم جواز نظير ذلك في الشركة اذا الظاهر أنه لو أخذ أحدهما حزا من المشترك لم يكن للآخر الاستقلال بأخذ مقابله بحيث يستقر لهما ما أخذاه بل هو باق على حكم الاشتراك فما الفرق (قوله ما لو استرد برضاه) فيه اطلاقه الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتأمله (قوله وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته الخ) اعتمده مر وينبغي ان له الاستقلال باخذه مما في يده كما تقدم

اي

كما علم مما مر ورجح في المطلب ان نصيب العامل حينئذ فرض للمالك لا هبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد ولو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد (١٠٣) عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ماذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيأ أصلا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد (أو اشتريت هذا القراض أولى) والعقد في الذمة لانه أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا نظر الى قصده وهو أحد وجهين في الرافعي من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشتري به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم ينفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ وحينئذ فالذي يتجه سماع بينة المالك ثم يسال العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا (أو لم تنهني عن شراء كذا) سواء أطلق الاذن له ثم ادعى النهي مطلقا أو عن شيء مخصوص أم أذن له في شيء معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصوير به بالثاني ظاهر بل ظاهر كلامهم أنهما لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا مما لا يفسد شرطه صدق العامل أيضا

أي حين اذا اختص المأخوذ بالربح (قوله ان نصيب العامل حينئذ) أي حين اذ دخل على الاشاعة ش وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر اه سم (قوله فرض للمالك) هذا يشكل بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق في حصة العامل الصريح في أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه ويجاب عنه بان ما سبق هو بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذنه منه اه ع ش قول المتن (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهو في المثال الآتي خمسة وأما حصة الباقي وهي خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتي اه بجيرمي قول المتن (فربع العشرين) أي التي هي جميع الخسران (حصة المسترد) فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الخ) أي الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران اه مغني قول المتن (الى خمسة وسبعين) أي بضم العشرين الخاسرة بمعنى أنه اذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقي ستين اه بجيرمي (قوله لان الخسران) الى قوله وعليه فتسمع في النهاية والمغني (قوله فلو ربح الخ) أي فلو بلغ المال ثمانين مثلا تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (قوله ويقبل قوله بعد) أي بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح مغني وشرح روض عبارة الغرر أي بعد قوله ربحت ولو مع قوله غلطت أو كذبت اه (قوله خسرت) أي أو تلف المال اه روض (قوله ان احتمل الخ) فان لم يحتمل لم يقبل مغني وغيره قول المتن (للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا نهاية ومغني (قوله والعقد في الذمة) قيد للثاني فقط اه مغني (قوله لانه أعلم الخ) ولانه في الثانية في يده مغني وأسنى (قوله فانه يقع للقراض) أي حيث اتفقا على ذلك و (قوله ورجح جمع متقدمون الخ) أي حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بينهما وهذا حاصل ما ذكره المؤلف مر في المحلين اه ع ش وقوله ما ذكره المؤلف أي مر في هامش شرحه وسيأتي آنفا عن سم ما يوافقه (قوله وان نوى نفسه) اعتمده مر أي والمغني اه سم (قوله كما قاله الامام الخ) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين مر اه سم (قوله وهو أحد الخ) أي سماع بينة المالك (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى اه سم عبارة النهاية والمغني والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري الخ اه (قوله مقابله) أي مقابل أحد وجهي الرافعي وهو أي مقابله عدم قبول بينة المالك انه اشتراه الخ (قوله فلا يصح البيع) أي كما جزم به الروض اه سم قول المتن (أو لم تنهني عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا فقال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك نهاية وغرر و سم (قوله ثم ادعى النهي مطلقا) ادراجه في المتن في غاية البعد (قوله وتصويره بالثاني

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) أي حين اذ دخل على الاشاعة ش (قوله حينئذ) وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر (قوله فرض الخ) اعتمده مر (قوله نعم له تحليف المالك الخ) اعتمده مر (قوله وان نوى نفسه) اعتمده مر (قوله كما قاله الامام) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين مر (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا في غاية الاتجاه (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى (قوله فلا يصح البيع) أي كما جزم به في الروض وعبارته وان قامت أي فيما اذا قال اشتريته لنفسي بينته أي المالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها أي للقراض فيبطل العقد أي لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا انتهى وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد (قوله في المتن أو لم تنهني عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا فقال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك شرح مر (قوله وتصويره بالثاني)

الخ) أى كما فى شرح الروض والبهجة (قوله و يشهد له) أى لظاهر كلامهم المذكور (قوله فى جنس) الى قوله كما مر فى المغنى والى قوله ولو ادعى المالك فى النهاية والمراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو قدر رأس المال وان كان الخ) فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقى بينهما بالسوية فربحا وأحضر ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقهم مع المعترف عليه وثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضر الفين أخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك نهاية ومغنى وبهجة مع شرحهما وكذا فى المغنى الا قولهم ولو أحضر الخ قال ع ش قوله مر والباقى يأخذه الخ أى ولا شئ للمقر اه قول المتن (ودعوى التلف) شامل لما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه اه نهاية (قوله على التفصيل الآتى الخ) عبارة المنهج هنا لك وحلف فى رد ها على مؤتمنه وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به اه (قوله الآتى فى الوديعة) ومنه أنه اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم به لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى اه ع ش (قوله كان خلط الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن لتعديه فى المال بل ان شرط فى العقد الثانى بعد التصرف فى المال الاول ضم الثانى الى الاول فسد القراض الثانى وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما معا أم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام عن الاصحاب اه وعبارة الانوار ولو دفع ألفا قراضا ثم ألفا قراضا وقال ضممته الى الاول فان لم يتصرف بعد فكالدفع معا وان تصرف فسد القراض فى الآخر والخلط مضمن ولو عقد له عقدا صحيحا ولم يجز الخلط اه (قوله لا يتميز به) أى بسبب الخلط اه ع ش (قوله كما مر) أى فى شرح ولا يسافر بالمال (قوله ما لا يمكن القيام الخ) أى بنفسه اه مغنى (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه اه سم ولعل مفهومه أنه ان تلف كله لا يضمن الكل بل البعض الخارج عن قدره (قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى اه رشيدى (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه كما صرح به فى شرح الارشاد وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه اه سم عبارة البجيرمى عن شرح المناوى على متن عماد الرضا فى آداب القضاء لشيخ الاسلام وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جميعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اه (قوله وطرد الخ) عبارة النهاية وينبغى طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى وبحث أى الاذرعى أيضا أنه لو كان القراض لغير الدفع دخل المال فى ضمان العامل بمجرد أخذه اه (قوله أنه قرض) أى فيلزمه مثله و (قوله والعامل أنه الخ) أى فلا يلزمه شئ (قوله حلف العامل الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للنهاية عبارته صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح وقال فى الخادم انه الظاهر و يشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك أنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجرة للعامل نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها اه قال سم بعد سردها قوله مر نعم لو أقاما بينتين الخ أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل

أى كما فى شرح الروض (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه ثم رأيته فى شرح الارشاد قال أى وان جهل المالك حاله كما هو ظاهر انتهى

و يشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهى (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (فى) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه (و) فى (دعوى التلف) على التفصيل الآتى فى الوديع لانه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم نص فى البويطى واعتمده جمع متقدمون انه لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد فى الوكيل والوديع والوصى ولو ادعى المالك بعد التالف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوى لان الاصل عدم الضمان

القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أي بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه (قوله فرجح تصديق المالك الخ) وجزم به في الروض وأفتى به شيخنا الرملي واعتمده ولده اه سم قال البجيرمي وهذا هو المعتمد اه (قوله أما قبل التلف الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشي أن المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده اه سم (قوله قبل التلف) أي وبعد التصرف وظهور الربح أخذا من التعليل (قوله وحصته من الربح) لعل هذا هو محط التعليل والا فالاذن في التصرف موجود في القرض أيضا (قوله ماهنا) أي من تصديق العامل (قوله في الاجارة) أي في دعواها (قوله في العارية) أي في دعواها (قوله ولو أقاما الخ) أي بعد التلف كما فرضه في ذلك في الروض وغيره اه سم أي كالنهاية (قوله رجحه أبو زرعة الخ) أي وشرح الروض (قوله أي فيأتي ما مر الخ) أي من تصديق العامل أو المالك اه سم (قوله ولو قال المالك الخ) عبارة النهاية أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له أي جميعه وبدل القرض في ذمته ولا يقبل قوله في دفع المال لربه الا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله صدق الآخذ كما جزم الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطي وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملي بانه لا أجرة له ولا يقبل قوله في الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه ويوافق ذلك قول الشارح ويترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله في الرد واعلم أن هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم في مسئلة الزركشي فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل لمنكره كما هو ظاهر فلو أقاما بينتين أي فيما لو كان المال باقيا اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبي زرعة وغيره اه سم (قوله فقال) أي الغير (لو اختلفا في القرض والقراض) المتبادر مما قبله بان يدعي المالك القراض والعامل القرض (قوله ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة الخ) لعله بعد التلف (قوله وخالفه في الانوار الخ) اعتمده مر اه سم ويأتي عن المغني والروض اعتماده أيضا (قوله فيما لو أبدل الخ) أي فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ

ولا يخفى ان حالة الجهل أولى بالضمان فالمبالغة بها غير ظاهرة فليتأمل (قوله وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد) وجزم به في الروض وأفتى به شيخنا الرملي واعتمده ولده قال في شرحه ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أي ولا أجرة للعامل نعم ان أقاما بينتين قدمت بينة العامل لان معها زيادة علم انتهى وقوله ان أقاما بينتين أي في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم أي بوجوب الاجرة كذا قرره (قوله أما قبل التلف فيصدق المالك الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشي ان المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده (قوله ولو أقاما في مسئلة القرض والقراض بينتين) أي بعد التلف كما فرضه في ذلك في الروض وغيره (قوله رجحه أبو زرعة) واعتمده مر (قوله أي فيأتي ما مر عند عدم البينة) أي من تصديق العامل أو المالك (قوله صدق الآخذ كما جزم به بعضهم) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطي فقال الذي يظهر تصديق العامل لان معه يدا وبلغني انه منقول عن المالكية كذلك انتهى لكن قد يخدش تعليله تسليمه أن يده ناشئة عن دفع المالك اليه وانه في الاصل مال المالك وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملي بانه لا أجرة ولا يقبل قوله في الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه انتهى ويوافق ذلك قول الشارح ويترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله في الرد نعم قد يشكل على ذلك ان مقتضى قول المالك قبول قوله في الرد فكيف يسوغ له مطالبته بالرد وتغريمه مع ذلك الا أن يقال ان اقراره بكونه قراضا الذي كان مقتضاه ذلك قد سقط بانكار الآخذ واعلم ان هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ القراض عن الزركشي وغيره من تصديق المالك فانه فيما بعد التلف كما تقدم فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل لمنكره كما هو ظاهر (قوله صدق الآخذ) فلو أقاما بينتين اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبي زرعة وغيره (قوله وخالفه في الانوار الخ)

حينئذ انتفاعا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثاني على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف في مال الغير انه يضمن ما لم يتحقق خلافه والاصل عدمه أما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعي عليه الاذن في التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافي ما هنا ما مر آخر العارية من تصديق المالك في الاجارة دون الآخذ في العارية لانتفاعهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا في ان انتفاعه مضمون والاصل في الانتفاع بملك الغير الضمان ولو أقاما في مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على أحد وجهين رجحه أبو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الآخذ وقال بعضهم الحق التعارض أي فيأتي ما مر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والآخذ قرضا صدق الآخذ كما جزم به بعضهم وتترتب عليه أحكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا في القرض والقراض أو الغصب والامانة صدق المالك قال البغوي ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذان الاصل عدم الضمان وخالفه في الانوار فقال في الدعاوى فيما لو أبدله الوديعة بالوكالة صدق المالك

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوى ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكانه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة فى القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض انهما لو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ بقول الروضة لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيأ ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه ومانحن فيه أولى وانما صدق مطلقا مضطر فى انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق فى (دعوى الرد فى الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا فى المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر فى البيع

(كتاب المساقاة)

هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقى الذى هو أهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة ماسة اليها

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى اه سم (قوله بحثه) أى ما قاله البغوى من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكانه الخ) أى أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله له عليه) الضمير الاول لمن والثانى للباعث (قوله هنا) أى فيما نحن فيه و (قوله ثم) أى فى مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب فى النهاية والمغنى الا قوله يجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أى العامل بالربح (هو ليس) أى الانتفاع (بها) أى بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتنى فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغنى ور وض وفى شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره فى الصداق نهاية ومغنى وشرح ر وض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه أى بالافراد لكن فى أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أى والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما فى زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغنى وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين المقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعاله وغرم لهما الالفين لتغريطه بعدم الافراد لاقيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى فى بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا فى المغنى والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما الا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقته رده على المالك وان كان فى المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هى معاملة) الى قوله وأفتى فى المغنى الا قوله و بالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم فى النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أى بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمى (قوله على تعهد شجر) أى مخصوص هو النخل والعنب بسقى وغيره (قوله من السقى) خبر ثان لقوله هى عبارة النهاية والمغنى وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف اه وفى ع ش عن سم على منهج وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذى هو الخ) هذا فى مغنى العلة لاخذها من السقى دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقى لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح فى أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتى الآن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتى و بالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة ماسة اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن و يتفرغ

اعتمد هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله فى الروض وقد تقدم هذا فى الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال فى شرح الروض واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت لاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافى ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

قد

والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي لبياض أرض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا يجبر بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بلا أرش لكن انتصره أبو زرعة بعد اعتماده له بانه مازال يرى عدول النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) للنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وتجويز صاحب الحصال لها على قول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شيء بين الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة انما تحتمل الجهالات مع الحربيين شيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على ج وقوله لم تصح أي اذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة فينبغي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف ولصبي بان يراد في ماله أو ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقديره قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصره) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ ثم على ج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (وموردها) أي ما يرد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغني (قوله وتجويز صاحب الخصال الخ) وفاقا للنهاية عبارته وموردها النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وهم لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصره أبو زرعة الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفي انه

و بالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ومالا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليهما على القولين اه مغني (قوله لقوله) الى قوله وشرط في المغني (قوله في الخبر السابق من ثمر و زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم و رشيدي وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغني واختاره المصنف في تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) فرده الدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس (قوله فيختص بموردها) قد يقال رد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس في العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة سم على حج اه رشيدي (قوله وعليه) أي الجديد اه ع ش (قوله في المقل) أي الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكي ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو و (قوله بينهما) أي بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشي بحثا تعذر الخ اه وعبارة المغني فان ساقى عليها تبعا للنخل أو عنب فالاصح في الروضة الصحة كالمزارعة و يؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك عسر افرادها بالسقي كالمزارعة وكلام الماوردي يفهمه اه وظاهر صنيع المغني وشرحي الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتي هنا جميع مايأتي الخ) منه أن لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغني والروض مع شرحه في المزارعة مانصه وأفهم الاول أنه لا يغني لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئي الخ) ولا على غير مغروس كما يأتي قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التي تفعل بالشام وهي أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغني (قوله وعبر به) أي بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أي المصنف (اليه) أي الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أي في المنهاج (بقوله الخ) أي في تعريف المزارعة الآتي آنفا (قوله واختار جمع) عبارة المغني وشرحي الروض والمنهج واختار النووي تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معا ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهي على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أي من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أي مايخرج منها و (قوله أخرى) أي قطعة أخرى اي زرعها (قوله بانها) أي اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) في رده الدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فيختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة (قوله وعليه فيأتي هنا جميع مايأتي ثم) منه كما سيأتي ان لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة) أي الآتي آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

(وقائع

وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض يجز من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الغزارى وليس كما زعم ففى البحر التصريح بما أفتى به لكن فى المخابرة فيحمل

(وقائع الخ) أى وبان فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) أى لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أى اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الغزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن ج اه (قوله لكن فى المخابرة) كان الفرق أن المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على ج اه ع ش (قوله كما زعم) أى التاج و (قوله كلامه) أى المصنف اه كردى (قوله عليه) أى عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها أى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أى او الثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الغزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على ج اه ع ش (قوله أو العنب) الى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود فى جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى الجواز فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز ان يخابر (قوله وعليه) أى ما فى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغنى (قوله على بابه) أى حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم اوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان نهاية ومغنى وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدى (قوله بان يأتى بها عقبها) ولو فعل

لكن غلطه التاج الغزارى) وهو الاوجه شرح مر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح مر (قوله وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل وغير مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الغزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى هى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (فرع آخر) قال فى الروض والمعاملة تشملهما أى المساقاة والمزارعة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

كلامه عليه وصرح السبكى بان الفلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتى وان كثير البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

واشترط الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بان اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لان الفرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف (و) الاصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذه وازالته لها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا لا يراد العقد عليها وحدها (١١٠) من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة

الموجب كذلك لكن فصل القابل في القبول وقدم المزارعة كقبلت المزارعة وساقاه لم يبعد البطلان اه سم أقول بل يشمله المتن اذا المراد أن لا يقدم المزارعة ايجابا وقبولا وبقي ما لو أجمل العامل القبول كقوله قبلتهما بعد قول المتن ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله وفي سم أيضا ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافي التبعية انتهى اه ع ش (قوله لانه شريك) أي المالك (قوله لان الزراعة) أي المزارعة (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها) أي التفاضل للتبعية اه ع ش (قوله في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد سم ورشيدي (قوله لمتبوع قوي) أي وهو الشجر بشرط أن لا يفرد الثمرة بثمن اه ع ش (قوله لما مر) أي في شرح ولا المزارعة الخ أي وصاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح (قوله وقضية كلامهما الخ) عبارة الروض وتصح المزارعة ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة اه سم (قوله فيما مر) أي في الصحة تبعا بشروطها اه ع ش (قوله بل يشترط الخ) فيه أن العقد حينئذ يصير مزارعة لا مخابرة ولعل لهذا أسقطه النهاية والمغني (قوله لان الخبر الخ) لا يخفى ما في تقريب هذا التعليل عبارة النهاية والمغني لعدم ورود ذلك والثاني تجوز كالمزارعة وأجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة الخ اه (قوله منهم) أي من أهل خيبر (فتكون هي) أي المعاملة معهم قول المتن (أرض) أي قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب اه مغني (قوله ان كانت له) الى الفرع في المغني الا قوله وبهذا علم الى المتن (قوله وسلم الزرع) أي من التلف (قوله في نظيره) أي عقد المزارعة الفاسد و (قوله في الشركة الخ) بيان للنظير و (قوله فيما اذا الخ) بدل من في نظيره و (قوله أنه لا شيء الخ) بيان لكلام المتولي (قوله ورد) أي الاخذ (قوله بان قياسه على القراض الخ) يرد به الاسنى اه سم (قوله لاتحاد المساقاة الخ) الاولى المزارعة (قوله فالعامل هنا) أي في المساقاة (أشبه به الخ) أي بالعامل (قوله أو أفردت الخ) عطف على قول المصنف أفردت الخ والافراد ليس بقيد عبارة الروض مع شرحه فان خابره تبعا لم يصح كما لو أفرده والزرع للعامل وعليه الاجرة وله حكم المستعير في القلع اه (قوله وعليه لمالك الارض الخ) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه انما زرع بالاذن فخصوص المخابرة وان بطل لكن بقي عموم الاذن كما لو كالة الفاسدة ع ش وأسنى (قوله ولكل على الآخر الخ) أي حيث سلم الزرع على ما مر عن المتولي لان هذه الآن شركة فاسدة اه ع ش (قوله ما أصرف) كذا في أصله بصيغة أفعل وعبارة النهاية صرفه اه سيد عمر (قوله

المقارنة تنافي التبعية كالتقدم فتأمل (قوله واشترط الدارمي الخ) كذا شرح مر (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد (قوله وقضية كلامهما انه يلحق الخ) عبارة الروض فتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة الخ انتهى (قوله وردبان قياسه الخ) كذا شرح مر واقتصر في شرح الروض على الجزم بهذا القياس (قوله

مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما أنه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه (و) الاصح (انه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) بل يشترط أن يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر وهي في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض السبكي هذا التعليل بان الوارد في طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون هي المخابرة (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء وردبان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به في القراض من الشريك وكان الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض أجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما أصرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في أفراد المزارعة (ان يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر في نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع (أو يستأجره بنصف

البذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الارض) فيشتركان في الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد نبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا ان يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فمن طرقه أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته أو منهما من طرقه أن يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية *(فرع)* أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بان لنحو القصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على مامر *(فصل) في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل*

وتفارق الاولى) أي صورة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له الخ (هذه) أي صورة أن يستأجره به وبنصف منفعة الارض الخ و (قوله ثم) أي في الاولى و (قوله وهنا) أي في الثانية (قوله وثم يتمكن الخ) الاولى ليظهر العطف و بانه أي العامل ثم يتمكن الخ و بانه لو فسدت الخ (قوله ويأخذ الاجرة) أي المسماة فيما يظهر (قوله وهنا لا يتمكن) لعل الفرق اشتمال الصفقة ثم على عقد العارية الذي هو من العقود الجائزة بخلافه هنا وظاهر اطلاقه عدم التمكن ولو قنع بنصف البذر وترك نصف منفعة الارض للمالك فليراجع (قوله ولو فسد المنبت) أي بغير الزراعة سم و ع ش ورشيدي (قوله أيضا) أي كالطريقين المذكورين في المتن و (قوله ان يقرض الخ) أو أن يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يتبرع العامل بالعمل مغني وشرح المنهج (قوله فان كان البذر الخ) بين به الطريق الصحيح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ولذا قال المحلي أي والمغني وشرح المنهج وطريق جعل المغل لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل الخ اه ع ش (قوله بنصف البذر الخ) أي أو بنصف البذر و يتبرع بالعمل ومنافع آلاته مغني وشرح المنهج (قوله وجود جميع شروطها الخ) أي من الرؤية وتقدير المدة وغيرهما اه مغني (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اه سم أي فقول الشارح أذن لغيره في زرع الخ أي مزارعة فليراجع اه رشيدي والظاهر أن المراد أن الاذن في زرع الارض المحتاج لذلك العمل نزل منزلة عقد الاجارة (قوله لرهنها) الاولى التذكير كما في النهاية (قوله حبسه حتى الخ) وان كان الاصح خلافه اه نهاية أي في الغاصب فقط ع ش (قوله على مامر) أي في الغصب من الخلاف

(فصل في بيان الاركان الثلاثة) (قوله في بيان) الى قوله ولو ساقاه في ذمته في النهاية الا قوله و وقع الى قيل وقوله و يأتي وقوله ان علم الخ و يفسد (قوله الثلاثة الاخيرة) أي العمل والثمر والصيغة وأما الثلاثة الاول أي العاقدان والمورد فقد مرت اه ع ش (قوله وهرب العامل) أي وما يتبع ذلك كموت العامل ونصب المشرف اذا ثبت خيانة العامل وخروج الثمر مستحقا قول المتن (يشترط) أي لصحة المساقاة (قوله فكما مر الخ) عبارة النهاية لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد اه قال ع ش قوله مر غير قن الخ ومن الغير أجير أحدهما اه (قوله بينهما) أي المساقاة والقراض (قوله في ذلك) أي في الاشتراط الثالث أي في جوازه و (قوله على أن فرقه) أي ما فرق به (قوله و يرده مامر) أي في البيع بعد قول المتن وقبض المنقول تحويله اه كردي (قوله ان الباء الخ) بيان لمامر و يأتي (قوله تدخل على المقصور والمقصور عليه) أي وان غلب الاول قول المتن (واشتراكهما فيه) فلو ساقاه بدراهم لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة مغني وشرح الروض (قوله بالجزئية) أي وان قل كجزء من ألف جزء ولو ساقاه على فرع كصحاني بالنصف وآخر كمجوة بالثلث صح ان عرفا قدر كل من النوعين والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما صح وان جهلا قدرهما وان ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح مغني وأسنى (قوله في الثانية) أي وله الاجرة في الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا اه ع ش أي على مسلك النهاية

ولو فسد منبت الارض الخ) أي فسد بغير سبب المزارعة (قوله ولانها صارت مرهونة الخ) هذا يدل على ان هناك معاملة (قوله حبسه) وان كان الاصح خلافه شرح مر (قوله على مامر) أي من الخلاف

(فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة الخ) (قوله تفسد ولا أجرة له في الثانية) واو جهل الفساد شرح

(يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله و وقع لشارح الفرق بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح على ان فرقه في نفسه غير صحيح أيضا كما يعرف بتأمله مع كلامهم قبيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اه و يرده مامر و يأتي أن الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية نظير مامر في القراض ففي على ان الثمرة كلها لمالك أولى بتفسد ولا أجرة له في الثانية

ان علم الفساد وانه لاشئ له نظير مامر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرط الثالث فيصدق بكونه (١١٢) لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقى غيره أو عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للعامل ولا شئ للاول مطلقا ولا للثانى ان علم فساد العقد والا فله أجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير مامر فى القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنهما بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامر فيه ولو فاوت بين الشيئين فى الجزء المشروط لم يصح على مافى الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشماريخه الجريد وأصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان أريد به أصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة فى القاموس واللينف يختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان أوجههما فسادها لانه خلاف قضيتها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة أوجه وشرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبناء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل فى اجماعا (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته اذا أثمر (لهما

والمغنى وأما التحفة فانها فصلت فى القراض فى الاولى أيضا بين العلم بالفساد فلا شئ له وبين الجهل بذلك فله الاجرة (قوله ان علم الفساد الخ) خالفه النهاية والمغنى فقالا وان جهل الفساد اه (قوله نظير مامر) أى فى القراض (قوله ان شرط الثمر لواحد والعنب الخ) لعله فيما اذا كانت الحديقة مشتملة على النخل والكرم (قوله الثمر) بالثاء المثلثة فى أكثر النسخ ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالمثناة (قوله ولهذا) أى لقوله واشترا كهما فيه و (قوله مما قبله) أى من قوله يشترط تخصيص الخ و (قوله منه) أى مما قبله و (قوله أيضا) أى كفهم الاشتراك (قوله ولما بعده) أى لقوله والعلم الخ وهو عطف على قوله لهذا أقول وقد يقال ان مابعده يغنى عنه (قوله لانه) أى الثمر (قوله ساقى غيره) ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك أو أكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه ان يعطى للثانى للزائد أجرة المثل اه مغنى زاد شرح الروض نعم لو كان الثانى عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعى اه وقوله لا يستحق الخ أى للزائد (قوله أو عينه) الى قوله وكذا فى النهاية والمغنى والروض مع شرحه (قوله ومضت المدة انفسخ العقد) أى ينفسخ بمضى المدة مع ترك العمل لا بمجرد العقد اه سم عبارة النهاية انفسخت بتركه العمل أى بفوات العمل بمضى المدة أو بعمل الثانى لا بمجرد العقد اه (قوله مطلقا) أى علم الفساد أولا (قوله ان علم فساد العقد) أى وأنه لا شئ له (قوله نظير مامر الخ) أى من ضعف المساقاة وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح مر فى عامل القراض أنه يستحق الاجرة وان علم الفساد الا اذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا أجرة للعامل اه ع ش وقوله للشارح مر أى والمغنى خلافا للتحفة (قوله ومنها) الى قول المتن ويشترط أن لا يشترط فى النهاية الا قوله وكذا العرجون الى واللينف (قوله ومنها) أى من الجزئية بيننا اه ع ش زاد المغنى وكذا منها قول المالك على أن لك النصف اه (قوله واعترض) بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه اه نهاية عبارة الروض لم يضر اه وعبارة شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله الجريد الخ) فاعل خرج (قوله وأصله) أى الجريد (قوله وكذا العرجون الخ) اعتمده الغرر (قوله ان أريد الخ) عبارة ع ش والقنو هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك انتهى شيخنا الزيادى (قوله واللينف) أى الكرناف وهو عطف على الجريد اه (قوله أوجههما فسادها) اعتمده مر و (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله اه سم أى فى اشتراط الشركة (قوله فيختص به) أى بما خرج بالثمر وكذا ضمير فيه (قوله فوجهان الخ) عبارة النهاية لم يجز خلافا لبعض المتأخرين اه أى شيخ الاسلام ع ش أى فى شرح الروض وتبعه المغنى (قوله ومر) أى فى القراض (أن العامل) أى فى المساقاة (قوله فيه) أى الثمر قبل بدو الصلاح (قوله بل قبل بدو الصلاح) اذ اجعل عوض العامل من الثمرة الموجودة بخلاف مالو ساقاه على النخل المثمر على مايحدث من ثمر العام فلا تصح قطعا اه مغنى (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بشرط تأتى العمل فى الصورتين على مالم يبد صلاحه وحده ولا يدخل مابدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى هذا الشرط سم على ج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع وفيه مالا يبد وصلاحه تابع لما بدا صلاحه

مر (قوله ولما بعده) عطف على لهذا ش (قوله فان فعل ومضت المدة) أى مع تركه العمل (قوله ومضت المدة) أى لا بمجرد العقد (قوله لم يصح على مافى الروضة) عبارة الروض لم يضر قال فى شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله ومثله القنو الخ) اعتمده مر وكذا قوله أو جههما فسادها (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع

فى صحة بيعه مطلقا و بشرط الابقاء وقياسه هنا ان مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع اه ع ش قول المتن (ولو ساقاه على ودى الخ) عبارة المغنى و يشترط فى الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما مر وعلى هذا لو ساقاه الخ اه قول المتن (لم يجز) فاذا وقع احدى الصورتين وعمل العامل فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة فى المدة والا فلا وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له و يلزمه أجرة الارض مغنى و روض مع شرحه وأقره سم (قوله لانها رخصة) أى المساقاة منعها) أى المساقاة على ودى الخ وكذا ضمير بها وضمير جوازها (قوله على ذلك) أى المنع (قوله والشجر لمالكه) أى على المنع اه سم (قوله وعليه لذى الارض الخ) أى فيما اذا كان ذلك الشجر غير مالك الارض و (قوله كما أن على ذى الارض الخ) أى فيما اذا كان الغير العامل اه رشيدى عبارة ع ش قوله وعليه لذى الارض الخ هذا صريح فى أنه حمل المتن على ما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك ولكن المتبادر من المتن أن الشجر والارض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما أن على ذى الارض الخ اه (قوله هنا) أى فيما اذا كان مالك الشجر فى المساقاة على الودى غير مالك الارض (قوله مامر آخر العارية) أى من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه قول المتن (فان قدر) أى فى عقد المساقاة جزأ من آلة على جزء من الثمر و (قوله غالبا) أى كخمس سنين نهاية ومغنى (قوله وان كان أكثرها الخ) أى المدة كالو ساقاه خمس سنين والثمرة يغلب وجودها فى الخامسة خاصة اه مغنى (قوله فيه) أى فى الاكثر و (قوله لانها) أى سنى المدة المقدرة اه أسنى (قوله فان لم يثمر الخ) عبارة المغنى فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيأ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر اه (قوله فلا شئ له) وكذا لا شئ فى الثمرة الغير المتوقعة قال فى الروض مع شرحه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ فى الثمر للعامل لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى اه سم وع ش (قوله فى هذه الحالة) أى فيما لو كان الودى مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به أن هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتى التصريح به فى آخر الباب اه ع ش (قوله والا يثمر فيها غالبا الخ) والنفى راجع للقيد كما هو الغالب والمعنى وان انتفى غلبة الاثمار فيها بان أمكن فيها الاثمار نادرا أو علم عدمه أو استويا أو جهل الحال (قوله فى الاخيرتين) أى صورتى الاستواء والجهل (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع أن المساقاة باطلة اه نخرج بذلك ما اذا صحت بان قدرت الى المدة التى تثمر فيها غالبا فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما لو قارضه فلم يربح كما صرح به الروض: شرحه قبل

ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على مالم يبد صلاحه وحده بان تميز عن غيره ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسئلتين فليتأمل (قوله و المتن لم يجز) قال فى الروض وشرحه فان وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدة فله أجرة عمله على المالك والا فلا لان كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه انتهى وقوله استحق أجرة عمله لعله اذا كانت الثمرة متوقعة أخذا مما تقدم (قوله والشجر لمالكه الخ) أى على المنع (قوله كما ان على ذى الارض الخ) ينبغى فيما اذا كان مالك الشجر استأجر ينبغى ان المراد بذى الارض المستأجر (قوله فان لم تثمر فلا شئ له) أى وان أثمرت فله أى ان أثمرت فيما توقع فيه اثمارها لا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان أثمر قبلها أى العاشرة فلا شئ فيه أى فى الثمر للعامل أى لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى (قوله نعم له الاجرة الخ) اعتمده مر (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع ان المساقاة باطلة انتهى نخرج بذلك ما اذا صحت فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما قال فى الروض وشرحه قبل هذا كمن قدرها أى المدة التى تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح اه ولو أثمرت فى العام مرتين استحق العامل حصته

لم يجز) لانها رخصة ولم ترد فى مثل ذلك وحكى السبكى عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذى الارض أجرة مثلها كما ان على ذى الارض والشجر لمالكه أجرة العمل والآلات و يأتى فى القلع والابقاء هنا ما مر آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا وشرط له) معامله فقبل أو عكسه (جزأ من الثمر على العمل فان قدره مدة يثمر فيها غالبا صح) وان كان أكثرها ثمرة فيه لانها حينئذ بمثابة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شئ له وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال نعم له الاجرة فى الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض

ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) في الشجر اذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فان شرط قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا لا أجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بأن عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وأجاب السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أي وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي سنذكرها قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ويوجه كونه في القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرط ما على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الداركي ضعيف (وأن ينفرد) العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك فيأتي هنا جميع ما مر ثم (واليد في الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده فالعرف

ذلك اه سم ومر عن المغني وسيأتي عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أي اذا استقل الشريك بالعمل فيهما نهاية ومغني اما اذا لم يستقل بان شرط معاونته له في العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لاحدهما على الآخر وكذا لا أجرة للمعاون ان زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا مغني و ر وض مع شرحه (قوله قدر حصته) أي أو دونه اه مغني (قوله واستشكل هذا) أي مسئلة الكتاب اه مغني (قوله قال) أي السبكي (قوله انه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اه نهاية خلافا للمغني في المسئلة الاولى وله ولشرح الروض في الثانية ووفاقا لهما في الثالثة عبارة المغني بعد ذكر كلام السبكي والذي ينبغي ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبي أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر اه (قوله وعليه) أي ظاهر كلام غير أبي الطيب والمزني كالمتن الخ (قوله بانه يغتفر في المساقاة الخ) هذا بناء على تغرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه جاز الخ لكن سنبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه سم على حج اه ع ش ورشيدي (قوله لصحة المساقاة) الى قوله ويفرق في النهاية الا قوله فيأتي هنا الى المتن (قوله لمن زعمه أي الاعتراض) والزاعم هو الدميري ووافقه المغني (قوله كونه) أي المصنف و (قوله ما عليه) أي العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله ما لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) أي في المساقاة عطف على قوله في القراض قدم الخ و (قوله بان الاعمال) متعلق بقوله ويوجه و (قوله فقدمت) الانسب فقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و (قوله ثم أخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله ويفرق في المغني الا قوله ونص البويطي الى المتن وقوله نظير ما مر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت في الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح ولو لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخر اثمارها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا مر (قوله ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامع اشرح مر (قوله في المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا بالمشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اشرح مر (قوله وكذا لا أجرة له) كذا شرح مر أي لانه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه أو ساقاه أي شريكه على الكل بطل ولكن له الاجرة لانه عمل طامع وقيده الغزالي كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد انتهى أي بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك ان لا أجرة (قوله يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة) هذا بناء على تغرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه (قوله كالسقي) اعتمده مر

فالعرف كاف وان شرط العامل عمل الغلام فى حوائج نفسه أو استئجار معاون بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اه (قوله مثلا) أدخل به أجيره الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اه شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أى ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اه ع ش أى كعام (قوله وهذا) أى اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها اه ع ش وقد مر عن المغنى والروض مع شرحه و سم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما اه نهاية زاد المغنى ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اه (قوله التبقية) فى نسخ السقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود فى أصل الشارح بخطه أقرب الى التبقية اه سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما فى الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتى هنا الى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أى من جهة العامل ويحتمل أن الضمير راجع لى العقد بقرينة المقام فلا تقدير فى الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغنى وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل اه زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولو لا طلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرياني الصحيح أن العامل شريك اه قال الرشيدى قوله مر لا بسبب الخ أى والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردى والروياني الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففى الحاوى والبحر أنها اذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما الان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبنى على أنه شريك أو أجير انتهت اه وقال ع ش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك أو العامل فيه نظر وقضية اطلاقهم أنها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اه أقول مامر آنفا عن الرشيدى من قوله ولا يلزم العمل الخ وفى الشارح فى مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) فى النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرتين فان أثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان أثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اه و ينبغى تقييده أخذا مما مر عنه بما اذا كان التأخير لا لعارض نحو برد ولا فللعامل منها حصته كالاولى (قوله أى جذاذه) الى قوله لكن الذى فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله كما قاله) أى أن المراد بالادراك الجذاذ قول المتن (بكذا) أفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اه سم وقال المغنى أوجههما عدم الاستحقاق اه قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أى وان علم بالفساد على

(قوله و يستغنى عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل ادخاله فى الاقل مع قوله الآتى وان انقضت وهو طلع الخ المقتضى عدم استلزامها للاستغناء الا أن يفرض هذا فيما اذا كان انقضاؤها مع كونه طلعا أو بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع الخ) فى شرح مر وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر بلا سبب عارض فان كان بعارض كبرد ولو لا طلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والروياني ان العامل شريك ولو كان النخل المعقود عليها مما تثمر فى العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لانها ثمرة عام فيه احتمالان والاوجه الاول اه (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله فى المتن بكذا) وافهم قوله بكذا اعتبار

مثلا ولو مع يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذ أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر و يستغنى عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم وكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية و يصح شرط غيرها ان علماه ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ و يفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شئ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة

لانه الموضوع لها (او سلمته اليك لتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى أنها كناية (و يشترط القبول) لفظا متصلا نظير ما مر فى البيع ومن ثم اشترط فى الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس و بكتابة مع النية ولو من ناطق دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال (١١٦) (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر وكل سنة كسقى) ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية أى القناة وسدها عند السقى *(تنبيه)* قد يقال جعل ماذكر توابع للسقى يحيل حقيقته وجوابه انه أريد به ايصال الماء وتوابعه ما يحصله فلا احالة (وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ما عليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به) أى التعريش (عادة) فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وفى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر بستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه لا يلزمه ان يكرى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لان الصلاح يحصل بهما نعم الذى فى الروضة وأصلها تقييد وجوب التخفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجه مما أطلقه المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه ونهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبها فى الشمس وما عليه

قياس ما مر له غير مرة هنا وفى القراض اه (قوله لانه) أى لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله لها) أى للمساقاة (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله ولو بغيره الخ) أى ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله لانه محكم) الى التشبيه فى المغنى قول المتن (على العرف الغالب) أى فيها فى العمل مغنى ونهاية (قوله هذا ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كغاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب فى محل العقد قول المتن (وعلى العامل) أى عند الاطلاق اه مغنى (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغنى عنه تفسير ما بعمل اه سم (قوله يحيل حقيقته) أى اذ المتبادر بالسقى جميع ما يتوقف عليه وصول الماء (قوله أى مجرى الماء) الى قوله فان لم يتحفظ فى المغنى والى قوله وهو مادل فى النهاية قول المتن (نهر) أى و بئر اه مغنى (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أى يجتمع قول المتن (وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغنى قول المتن (وتنحية الخ) أى ازالته قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو العصن (قوله وقيدنا الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ما على العامل اه رشيدى (قوله وقيدنا ما عليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير ما بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا و يظللها و يرفع العنب عليها شرح منهج ومغنى (قوله و وضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقى ولو أخره وأدخله فى تفسير حفظ الثمر كما فعل المغنى لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أى كالزنابير اه مغنى (قوله فالمؤنة عليه) أى العامل معتمد و (قوله لكن قال الاذرعى الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أى العامل (عليه) أى على الكراء (قوله أى قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى (قوله بهما) عبارة النهاية والمغنى لانهما من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ و يمكن دفع الاعتراض بحمل معتاد التجفيف فى كلام الروضة وأصلها على ما يجف غير ردىء أى بخلاف ما لا يجف أصلا أو يجف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أى التجفيف (قوله وما عليه) مبتدأ أى وكل عمل وجب

ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أو جههما نعم شرح مر (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله فى المتن على العرف الغالب) أى ان شمل ذلك العرف جميع ما يأتى أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على العرف كما أفاد ذلك قوله هذا الخ (قوله فى المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغنى عن تقديره تأويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغنى عن التأويل المذكور فيحتاج لحمل ما على العمل بمعنى الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدرى لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل بالمصدر لا يكون المعنى المصدرى أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدرى وليس بصحيح فان المقرر فى الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودى ولا تكليف الا بوجودى والمعنى المصدرى ليس بوجودى كما تقرر ثم فلم يفد ما قدره الا الضرر فتأمل (قوله يحيل حقيقته) يتأمل كيف الورود (قوله وقيدنا ما عليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير ما به كما مر (قوله لكن قال الاذرعى الخ) كذا شرح مر (قوله

على العامل و (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ما على المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) أى من غير تعرض لاجرة سم على ج اه ع ش أى والا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قياسه أن ما وجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقباض دينى) أى بجامع الوجوب اذ ما يخصه يجب عليه فعله لحق العامل اه رشيدى (قوله وبه فارق) أى بالتنزيل (قوله له) أى لآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أى وما تقدم أن المطلق يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين أنه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ فى شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما وافقه قول المتن (حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل فى المغنى والى قوله وبحث غير واحد فى النهاية (قوله وفاس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل) كمنبر والاول الفاس العظيمة التى ينقر بها الصخر والثانى الحديدة التى يقضب بها الزرع (قوله واستشكل باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع فان الطلع مذكور هناك اه كردى عبارة السيد عمر ما وجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم رأيت فى أصل الشارح قبل واستشكل وطلع الذكور الذى ينذر فى طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب وقع لغير الشارح من غير تأمل فليتأمل اه وفى الرشيدى ما نوافقها (قوله ويبطله) أى الفرق (قوله ثم) أى فى الاجارة (قوله والذى يتجه) أى فى دفع الاشكال (قوله هنا) أى فى الطلع اه كردى (قوله وثم) أى فى الخيط (قوله فعمل به) أى بالعرف و (قوله فى الاول) أى فيما اذا انضبط و (قوله فى الثانى) أى فيما اذا لم ينضبط اه رشيدى قول المتن (وحفر نهر جديد) أى واصلاح ما انهار من النهر مغنى و روض وشرح منهج قول المتن (فعلى المالك) وعليه أيضا خراج الارض الخراجية مغنى و روض (قوله لانه) الى قوله وبحث فى المغنى ثم قال وفى فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شىء له منها والاول

ولو فعل ما على المالك باذنه) أى من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده م ر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) فما تقدم انه يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع فى فتاوى القاضى اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح كما قاله الماوردى والروياني انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له وان ترك جميع الاعمال التى عليه سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك وأما قوله فى اصل لروض فان كانت أى المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تفريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيدا عراض ومنافاة للعمل تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر فليتأمل

يصح استئجاره المالك له ولو فعل ما على المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو مادل عليه كلام الزركشى فى قواعده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث ان ما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شىء على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث أو تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة وفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا وعادة واما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول

وسقى البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصححا فى سدائل اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار

وبحث غير واحد ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار صمن وأبو زرعة انهما لو اختلفا أثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه (والمساقاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها فى اعيان باقية يحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة ونحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح (فلو هرب العامل) أو مرض أو حبس (قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع أجنبى بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكى انه لو عمل فى مال نفسه لا تبرعا عنه أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيأ كالجعالة وهو ظاهر ولا نظر لجواز تلك ولزوم هذه فان قلت يمكن الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استئجار الحاكم عنه وغيره مما يأتى فالعمل فى حصته كقضاء دينه وهو يقع عنه وان لم يقصد وقوعه عنه قلت ممنوع لان قصده المالك صرف له عن جهة العامل فهو كالاداء للدائن بقصد التبرع عليه (والا) يتبرع أحد باتمامه ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه (قوله حتى ما سبق) هكذا بالنسخ التى بايدينا ولعله فينا فى ما سبق

ظاهر والثانى لا يأتى على القول بان العامل يملك حصته بالظهور اه (قوله وبحث غير واحد الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكى قبيل الفصل قبيل ولو كان بين النخل بياض اه سم (قوله وأبو زرعة الخ) عطف على غير واحد (قوله فان بقى الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته على الصحيح أن العامل شريك بل الموافق له استحقاق العامل حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر اه سم (قوله صدق المالك) قد يقتضى هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره كما سبق قريبا اه سم (قوله ولا أمكن تداركه) الاخصر الانسب يمكن تداركه (قوله لتضمن دعوى المالك الخ) يدل على أن ترك الاعمال فى المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا اه سم أى فى حاشية ولو ترك العامل الخ (قوله من الجانبين) الى قوله وبحث السبكى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فيلزمه الى المتن (قوله دون القراض) لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة اه مغنى (قوله كما يلزم الخ) تعليل للغاية أول المتن (قوله فلو هرب العامل) والهرب ليس بقيد كما أشار اليه الشارح مر بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك اه رشيدى أى وبقوله ولو امتنع الخ (قوله أو مرض الخ) أى أو عجز بغير ذلك اه مغنى قول المتن (وأتمه المالك) والاتمام ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك اه نهاية زاد المغنى والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبى متبرعا عن العامل فكذلك اه وأشار الشارح الى الاول بقوله ولو قبل الشروع فيه والى الثانى بقوله كما لو تبرع أجنبى الخ (قوله كما لو تبرع أجنبى بذلك) سواء أجهله المالك أم علمه أى تبرع الاجنبى نعم لا يلزمه أى المالك اجابة الاجنبى المتطوع مغنى ونهاية قال ع ش ظاهره ولو أمينا عارفا وينبغى خلافه أخذا مما يأتى فى الوارث اذا الظاهر عدم الفرق ولانه لا ضرر فيه على المالك وفيه نفع للعامل فاشبه ما لو استأجر من يعمل عنه اه (قوله بذلك) أى بالاتمام وكذا بالجميع كما مر (قوله والتبرع) أى تبرع المالك أو الاجنبى (عنه) أى العامل و (قوله كذلك) أى كالتبرع بعد هرب (قوله انه الخ) أى المالك (قوله لا تبرعا عنه) يشمل الاطلاق (قوله وهو ظاهر) وفاقا للشرح الروض وخلافا للنهاية والمغنى ولسم عبارته المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لما قدمته قريبا من أن الصحيح أنه شريك وأنه لو ترك الاعمال جميعها استحق اه (قوله لجواز تلك) أى الجعالة (ولزوم هذه) أى المساقاة (قوله يمكن الفرق) أى بين المساقاة والجعالة فيما اذا عمل الاجنبى عن المالك (قوله عليه) أى العامل (قوله عنه) أى عن العامل بماله (قوله وغيره) عطف على استئجار الخ (قوله فالعمل فى حصته) يعنى عمل الاجنبى ما لزم العمل من أعمال المساقاة (قوله لان قصده الخ) أى الاجنبى أى وكذا المالك عند عدم قصد العامل ينصرف عمله الى نفسه (قوله صرف له الخ) أى للعمل خبران (قوله عليه) أى الدائن (قوله يتبرع أحد) الى قوله على ما رجحه فى المغنى الا قوله ولم يكن الى المتن والى قول المتن ان أراد الرجوع فى النهاية الا قوله وان قل قول المتن (من يتمه) أى ولو المالك كما يأتى (قوله والهرب) عطف على المساقاة و (قوله وتعذر الخ) عطف على ثبوت الخ (قوله لانه وجب) أى الاتمام (عليه)

أي لعامل (فناب) أي الحاكم (عنه فيه) أي عن العامل في الاتمام (قوله ولو امتنع) أي العامل من العمل ولو قبل الشروع فيه (قوله فكذلك) أي كالهرب فيستأجر الحاكم عليه من يعمل (قوله من ماله الخ) أي ولو عقارا اه مغني (قوله ولو من نصيبه الخ) عبارة المغني وشرح الروض والغرر وان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة ثم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال أن لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة لي شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه اه (قوله اذا كان) أي نحو هرب العامل أو استئجار الحاكم (قوله أو من يرضى باجرة الخ) لعله معطوف على قوله من ماله الخ (قوله ذلك) أي الاستئجار (قوله اقترض عليه الخ) وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك مغني وأسنى اه سم وع ش (قوله أو من غيره) أي من أجنبي أو بيت المال واستأجر بما اقترضه مغني وأسنى (قوله فان تعذر اقتراضه الخ) ليس بقيد كما مر عن المغني والروض وانما قيد به لتعين عمل المالك بنفسه حينئذ (قوله عمل المالك بنفسه) أي ورجع بالاجرة اه ع ش (قوله فعل ماذكر) أي الاستئجار سم ورشيدي (قوله باذن الحاكم) والاولى رجوعه لكل من عمل المالك وفعل ماذكر ليوافق مامر عن المغني والروض وأخذ مما ياتي في شرح فليشهد على الانفاق ان أراد الرجوع (قوله على ما رجحه ابن الرفعة الخ) عبارة النهاية كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكي الخ اه قال ع ش قوله وقيده السبكي الخ معتمد اه لكن عبارة النهاية وشرح الروض والمغني والغرر كما مر ظاهرة في ترجيح الاطلاق فليراجع (قوله هذا كله) أي الاستئجار على العامل بصوره (قوله ليس له) أي للعامل المساقي على عينه (قوله ان يستنيب) أي يساقي كما عبر به في شرح واشتراكهما فيه عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل انتهت اه أي فيصح الاستعانة بالغير في المساقاة على العين كالذمة (قوله انه لا يستأجر الخ) خبر قوله فمقتضية الخ (قوله مطلقا) أي وجد للعامل مال أولا تعذر الاقتراض أولا وقال ع ش أي سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا اه (قوله وقال السبكي الخ) عبارة شروح المنهج والبهجة والروض نعم ان كان المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ اه زاد المغني وهذا هو الظاهر اه (قوله والنشائي) بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء برماوي اه بجيرمي (قوله بين الفسخ والصبر) هذا ان لم تظهر الثمرة كما ياتي اه كردي وفيه نظر لان ما ياتي فيما اذا كانت المساقاة على الذمة والكلام هنا فيما اذا كانت على العين ثم رأيت ما ياتي آنفا عن سم الصريح في اطلاق التخيير هنا (قوله بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملي وقد يؤيده قوله في نظيره والثمر كله للمالك فليتامل سم على ج اه ع ش وقوله وفاقا للرملي أي والمغني وشرح الروض كما ياتي (قوله بان كان) الى قوله فان عجز في المغني الا قوله أو أجابه الى المتن (قوله بان كان فوق مسافة العدوى الخ) أو عجز عن الاثبات اه شرح الروض عبارة القليوبي ومثله عجز المالك عن

مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لانه شريك وانه لو ترك الاعمال استحق كما قدمته قريبا (قوله فان تعذر ذلك اقترض عليه الخ) قال في شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك اه (قوله وللمالك فعل ماذكر) أي الاستئجار الخ (قوله فمقتضية قولهما ليس له الخ) كذا شرح مر (قوله فان فعل انفسخت بتركه) عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه (قوله ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق

فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستأجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح أو من يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ولو في من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ماذكر باذن الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فمقتضية قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما التمسه أو أجابه اليه لكن بمال

اثبات هرب العامل اه (قوله يعطيه له) أى للحاكم أى أو لمن يوصله اليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع اه ع ش وينبغى تقييده بما اذا كان هناك قاض يرى ذلك والا فلا بد من شاهدين (قوله وأنه الخ) عطف على الانفاق (قوله أو على العمل) عطف على قول المتن على الانفاق و (قوله وانه انما الخ) عطف على العمل (قوله تنزيلا) الى الكتاب فى بعض نسخ النهاية وسقط فى بعضها قوله واعترض الى أما اذا (قوله للاشهاد حينئذ) أى اذا لم يقدر على الحاكم (قوله ويصدق الخ) اعتمده النهاية واعتمد المغنى تصديق العامل قياسا على تصديق الجمال فى مسئلة هربه (قوله حينئذ) أى حين اذ أنفق وأشهد عليه (قوله لان المالك مقصر الخ) قد يقال هذا موجود فيما نحن فيه أيضا (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره ولو باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش وهو وجيه (قوله فان عجز الخ) صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه اه سم زاد ع ش أما اذا كانت على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا اه (قوله حينئذ) أى حين اذ لم يقدر على الحاكم (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه سم (قوله قبل العمل) أى قبل تمامه وهو الى الباب فى المغنى قول المتن (تركة) وفى معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضى وغيره اه مغنى زاد ع ش وقد أفاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه (قوله والا انفسخت بموته) أى ولو ارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ حزأ منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش وقوله فان ظهرت الخ يأتى انتفاعه عن الرملى خلافه (قوله انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا انتهى ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق الرملى آخرا على هذا القياس سم على ج اه ع ش وسيأتى عن المغنى والاسنى ما وافق القياس المذكور (قوله ولا تنفسخ بموت المالك الخ) الاولى ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى مع ذلك الوارث أى الحر اذا ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغنى أقول وينبغى أن يستثنى ما لو أوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقاه عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة الانفساخ فى الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما

العامل منها لحصة ما عمل بناء على انه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ ترادد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للمرفور اوقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل (قوله فان عجز حينئذ عن العمل) الخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم يكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه (قوله وهى لهما) انظر هذا مع بحث السبكى السابق عقب قوله بقى استحقاق العامل الا أن يكون ذلك فيما اذا لم تظهر الثمرة وعلى ما ذكرناه هناك ان الاوجه الاستحقاق لا اشكال (قوله والا انفسخت بموته) ظاهره وان ظهرت الثمرة (قوله والا انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد ان يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق مر آخرا على

يعطيه له وان قل كما هو ظاهر (فليشهد على الانفاق) أى لمن استأجره وانه انما يبذل بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم وبصدق حينئذ المالك فى قدر ما أنفقه كما رجحه السبكى واعترض بان كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لان المالك مقصر بعد الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور أنه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان أمينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك

استحقها من قبل الواقف وفى الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اه (قوله مطلقا) أى سواء كانت المساقاة على العين أو الذمة اه ع ش (قوله فتعين) أى هذا الطريق (قوله لريبة فقط) أى بان لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) أى الثابتة بما مر آنفا) أى قبيل وان لم يقدح على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على ج اه ع ش (قوله أما العالم فلا شئ له الخ) وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا فى قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما فى القراض وللعامل على المالك أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضى له بها مغنى وشرح الروض وفى المغنى والنهاية وتصح الاقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشترى كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ لانه شريك كما قاله الماوردى وغيره اه وقولهما لم يستحقها العامل أى وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرع بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق الانفساخ بموت العامل واستقلال العامل بالفسخ فى التحالف

(كتاب الاجارة)

(قوله بتثليث الهمزة) الى المتن فى النهاية الا قوله من آجره الى هى لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله ولك الى وأحاديث (قوله ثم اشتهرت الخ) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه ع ش (قوله علم عوضها) يعنى عوض الاجارة الشامل للمنفعة والاجرة أما ضمير قبولها فللمنفعة ولك أن تقول ان ضمير عوضها للمنفعة أيضا اذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون الا مجهولا اه رشيدى (قوله وقبولها) عطف على علم الخ (قوله للبذل) بالذال المعجمة أى الاعطاء (قوله والاباحة) عطف تفسير على البذل اه ع ش (قوله بالاخير) أى بشرط قبولها الخ (قوله نحو منفعة البضع) فلا تصح اجارة الجوارى للوطء اه ع ش (قوله على أن الزوج الخ) أى فخرج عقد نكاح بتمليك منفعة (قوله أن ينتفع بها) الاولى به أى البضع (قوله وبالعلم) أى خرج بشرط علم العوض (قوله كالحج بالرزق) مثال الجعالة (قوله فانه لا يشترط فيهما علم الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فاشكال الشارح الآتى منع التعريف بنحو الجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب أن العلم بالعمل والعوض شرط فى الاجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على ج على هذا الجواب بان عدم الاشتراط لا دخل له فى دفع الاعتراض لانه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا انتهى اه (قوله وان كان) أى العوض اه ع ش (قوله وهو يستلزم الخ) فيه بحث

هذا القياس (قوله والاتخير المالك على الاوجه) فى شرح الروض انه ظاهر نبه عليه الاذرعى وغيره اه واعتمده م ر (قوله فى المتن ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه

(كتاب الاجارة)

(قوله فانه لا يشترط فيهما علم العوض) لقائل أن يقول هذا لا يطابق ما أفاده التعريف المذكور لان حاصل هذا ان قيد التعريف اشتراط علم لعوض وحاصل التعريف انه نفس العلم لا ترى الى قوله منهما أى

وجعالة على معلوم فاندفع ما للشارح هنا والاصل فيها قبل الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ معقادها وقوع الارضاع للاباء

العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فاجرته على المالك (فان لم يتحفظ العامل (به) أى المشرف على الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العامل فى الذمة والاتخير المالك على الاوجه نظير ما مر آنفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقى أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا أما العالم فلا شئ له قطعا

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر أفصح من آجره بالمد ايجارا وبالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها أجرا هى لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت فى العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة تخرج بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة

لانه ان أراد أن وقوع الارضاع للآباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض وان أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا أول المسئلة كما أن قوله والا كان تبرعا أول المسئلة أيضا اه سم (قوله والا) أي وان يوجد الاذن بعوض (كان تبرعا) أي الارضاع (قوله هو الاستئجار الخ) في هذا الحصر بالنسبة الى قوله الى آخره نظر (قوله ويدل له) أي لعقد الاجارة ومشروعيته (قوله مع الايجاب الخ) أي والشروط و(قوله على القبول الخ) أي والشروط (قوله اذ لا دلالة فيها على القبول الخ) وأيضا فقد علق في الآية ايتاء الاجر على الارضاع فدل على أنه لا عقد والا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ما قرره اه سم (قوله على الصيغة في البيع) أي على اعتبار الصيغة وركنيته في البيع (قوله يأتي هنا) خبر للكون من حيث ابتداؤه (قوله والصديق) فعول معه ويصح أن يكون معطوفا على الضمير فهو بالجر اه ع ش أي بلا اعادة الخافض على مذهب الكوفيين وابن مالك (قوله دليلا في الهجرة) أي ليدلهم على طريق المدينة عبارة النهاية والمغني وغيرهما رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط اه قال ع ش الديل بكسر الدال وسكون الياء التحتية وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا اه (قوله وأمره الخ) عبارة المغني والاسنى وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة اه (قوله بالمؤاجرة) بالهمز ويجوز ابدال الهمز واوا لكونه مفتوحا بعد ضمة اه ع ش (قوله اليها) أي الاجارة (قوله أي المؤجر) الى قوله لان بيعه في المغني والى قوله وفرق في النهاية قول المتن (كبائع ومشتر) أي كشرطهما وعلم من قوله كبائع أن الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه اه مغني زاد سم عن الزركشي وكذا الغير أن يستأجر ذمة الاعمى لانها سالمة اه زاد ع ش وقياس ما في السلم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز أن يلزم ذمة الغير هنا أيضا اه (قوله نعم يصح استئجار الخ) استثناء من طرد المتن و(قوله الآتي ويصح بيع السيد الخ) من عكسه (قوله لكنها مكروهة الخ) أي اجارة العين سم وع ش (قوله ومن ثم أجبر

الشروط الآتية علم عوضها ولم يقل منها اشتراط علم عوضها فجعل الشرط العلم لاشتراطه فقوله بالشروط الآتية معناه مع المشترطات الآتية وماذكرنا ان حاصل التعريف هو صريح تعبيرهم في التعريف بقولهم واللفظ لشرح الروض بعوض معلوم اه وحينئذ فشمول التعريف للمساقاة والجعالة اذا كان العوض فيهما معلوما مما لا شبهة فيه فلم يندفع ما للشارح المشار اليه اللهم الا أن يريد بقوله منها علم عوضها منها شرط علم عوضها حتى يكون القيد شرط علم العوض لا علم العوض فيتم ما قاله ان كان التعريف الذي أورد عليه ذلك الشارح جعل القيد فيه شرط العلم لا نفسه فليراجع على أن الظاهر عدم صحة الارادة المذكورة لان الشرط علم العوض لا اشتراطه بدليل انه لو ذكر عوض معلوم كفى وان لم يشترطه فان قيل ذكره اشتراط له قلنا هذا موجود في المساقاة والجعالة قطعا فلا يفيد ارادة ذلك شيأ فظهر عدم الاندفاع مطلقا فتأمله نعم ان أريد بعلم العوض كونه علما بدمنه تم الاندفاع الا ان حمل العبارة على هذا المعنى في غاية التعسف الذي لا يناسب التعريف لانه لا يفهم من اللفظ ولا قرينة عليه بوجه فليتأمل (قوله وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض الخ) فيه بحث لانه ان أراد ان وقوع الارضاع للآباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض أو مطلقا وان أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا أول المسئلة كما ان قوله والا كان تبرعا أول المسئلة أيضا فتأمله ا ه ظهر لك من هذا وأمثاله ما جرت به عادته من المبالغة على الائمة بما لا يصح به المبالغة أو بما هو اوهن من بيت العنكبوت اه (قوله اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا الخ) وأيضا فقد علق في الآية ايتاء الاجر على الارضاع فدل على أنه لا عقد والا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ما قرروه (قوله في المتن شرطهما كبائع ومشتر) قال الزركشي وعلم منه أنه لا تصح اجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له ان يؤجر نفسه كما للعبد الاعمى ان يشتري نفسه قاله في الروضة وشرح المهذب في كتاب البيع وكذا الغير أن يستأجر ذمته لانها سالمة انتهى (قوله لكنها مكروهة) أي اجارة العين وقوله أجبر

وهو يستلزم الاذن لهن فيه لعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو الاستئجار الذي هو تملك المنفعة بعوض الخ ويدل له أيضا وان تعاسرتم فسترضع له أخرى الى آخر الآية وذلك أن تقول ان أراد المنازعة على أصل الايجار فرده بما ذكر واضح أو مع الايجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه وكون ما مر من الدليل على الصيغة في البيع يأتي هنا لانها نوع منه لا يمنع النزاع في الاستدلال بها وحدها على ذلك وأحاديث منها استئجاره صلى الله عليه وسلم هو والصديق دليلا في الهجرة وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدأ به فقال (شرطهما) أي المؤجر والمستأجر الدال عليهما لفظ الاجارة (كبائع ومشتر) لانها صنف من البيع فاشترط في عاقدها ما اشترط في عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق ثم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين لكنها مكروهة ومن ثم أجبر فيها

على ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لانه يجوز له التبرع به على ما مر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته اياها لان بيعه يؤدي لعتقه فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الاجارة اذ لا تؤدي لذلك ولو كان للوقف ناظران فآجر أحدهما الآخر أرضا للوقف صح ان استقل كل منهما والا فلا كما بحثه أبو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما على التصرف في مال محجور بهما لاحدهما أن يشتري من الآخر لمحجوره عينا للآخر بوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة بوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه (والصيغة) لابد منها هنا كالبيع فيجري فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع الا عدم التأقيت وهي اما صريح أو كناية فمن الصريح (آجرتك هذا أو أكريتك هذا (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشاء وهو ينقضي بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره في التقدير على القول به في الآية قوله تعالى فاماته الله مائة عام أي وأبقاه مائة عام فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعينا (بكذا) وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا وفي دابة صفتها كذا أو في حملي الى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) ومن الكناية أسكن داري شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة أخرس مفهمة وأفهم كلامه انه لابد من التأقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ولا يشترط عندهما وان نوزع فيه أن يقول من الآن ومر رد اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين التي هي محلها عند الجمهور وقول الشيخين الخلاف غير محقق اذ لابد من النظر لكل منهما اتفاقا نازعوهما فيه بان له فوائد

الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الاجبار فكان الاولى ان يقول ومع ذلك يجبر على ايجاره اه ع ش (قوله على ايجاره الخ) ولو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الاجير المسماة اه ع ش (قوله وايجار سفيه الخ) عطف على استئجار الخ (قوله لما لا يقصد الخ) بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على مؤنته أو مؤنة ممونه اه ع ش (قوله فآجر أحدهما الآخر أرضا) حاصله أن أحدهما استأجرها لنفسه من الآخر (قوله وفرق بينه) أي بين عدم الصحة المذكور بقوله والا فلا (قوله لاحدهما الخ) استئناف بياني ولو قال حيث صح لاحدهما الخ لكان أوضح (قوله لمحجوره) الاولى تثنية الضمير أو ابدال أل منه (قوله للآخر) نعت عينا (قوله بوجود الغرض) بالغاء والجار متعلق بفرق (قوله للغير) وهو المحجور (قوله لتوقف الايجاب الخ) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه اه سم قول المتن (والصيغة) مبتدأ والمعطوف وما بعده خبره وهو قوله آجرتك الخ اه مغني هذا في المتن وأما في الشرح فخبره قوله لابد منها هنا وقول المتن (آجرتك الخ) مبتدأ مؤخر و (قوله فمن الصريح) خبره (قوله لابد منها) الى قوله وقول الشيخين في النهاية الا قوله عندهما وان نوزع فيه قول المتن (هذا) أي الثوب مثلا اه مغني قول المتن (أو ملكتك الخ) أو عاوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك اه نهاية (قوله ليس ظرفا) الى قول المتن والاصح في المغني الا قوله وأفهم الى ولا يشترط وقوله عندهما وان نوزع فيه وقوله لكن نظر في أكثره وقوله الذي لم ينظر فيه (قوله بل لمقدر الخ) عبارة المغني بل المعنى آجرتك واستمر أنت على ذلك سنة كما قيل بذلك في قوله تعالى فاماته الله مائة عام والمعنى فاماته الله واستمر على ذلك مائة عام والا فزمن الاماتة يسير اه (قوله على القول به) قضيته أن ثم أي في الآية من لا يقدر محذوفا فلا تكون مما نحن فيه اه ع ش وأشار الى القولين البيضاوي بقوله فالبثه الله ميتا مائة عام أو أماته فلبث ميتا مائة عام اه (قوله على القول به في الآية) الاسبك الاخصر أن يؤخره فيقول عقب الآية على القول به فيه (قوله أمر موهوم) أي معدوم غير محقق في الخارج (قوله والظرفية تقتضي الخ) أطال سم في منعه وأقره ع ش (قوله خلاف ذلك) أي خلاف الموهوم بان يكون المظروف محققا اه ع ش (قوله أولى) أي ان جعل ظرفا لمنافعه و (قوله متعينا) أي ان جعل ظرفا لآجر وما بعده اه ع ش (قوله وتختص اجارة الذمة بنحو الخ) أي تنفرد اجارة الذمة عن اجارة العين بنحو الخ فالباء داخل على المقصور (قوله بنحو ألزمت ذمتك) أي كذا وكان الاولى أن يذكره ويخرج به ما لو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميري أنه اقرب احتمالين اه ع ش (قوله أو اسلمت الخ) يعني ينعقد اجارة الذمة بلفظ السلم لانها نوع منه اه كردي (قوله باستيجاب) كاحرني (قوله وأفهم كلامه الخ) أي حيث اشتمل على ذكر سنة وذكر بكذا فقوله لانتفاء الجهالة الخ علة لمقدر لا للافهام أي وهو كذلك لانتفاء الخ (قوله أن يقول الخ) نائب فاعل يشترط (قوله لا العين) عطف على المنافع (قوله عند الجمهور) متعلق بمعنى الفعل المفهوم من نسبة الخبر الى المبتدا في قوله ومر رد اجارة الخ المنافع فكان الانسب ذكره عقب ذلك (قوله لكل منهما) أي المنفعة والعين (قوله نازعوهما الخ) عبارة المغني نازع في ذلك ابن الرفعة بان في البحر وجها

فيها أي في اجارة العين أيضا ش (قوله فآجر أحدهما الآخر أرضا) أي آجرها الآخر لنفس ذلك الآخر وحاصله ان أحدهما استأجرها لنفسه من الآخر (قوله وفرق بينه) أي عدم الصحة المذكورة بقوله والا فلا ش (قوله لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه (قوله في المتن أو ملكتك منافعه سنة) أو عاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة تلك مر (قوله والظرفية تقتضي خلاف ذلك) ينظر وجهه هذا

أن حلى الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا تجوز اجارته بالفضة ولا يظهر له وجه الا على التخريج بان المؤجر العين وقد صار خلافا محققا ونشأ منه الاختلاف فى هذا الفرع اه (قوله لكن نظر فى أكثرها) أى الفوائد (قوله ومن جملتها) حال من المبتدأ على قول والمبتدأ هو قوله الذى وخبره قوله الخ اه سم ويجوز أن يكون من جملتها خبر القوله قوله ويكون الذى نعتا لجملتها التى لا تستعمل الا بالتاء فتذكر وتؤنث كالمعرفة والنكرة (قوله منها) أى الاجارة (قوله وادعاء أن الخ) ردا لمقابل الاصح (قوله مضافا للعين) أى مرتبطا بها وان كان المقصود المنفعة (قوله وقوله والاصح منعها الخ) عطف على قوله قوله والاصح الخ عبارة المغنى وهذه المسئلة من فوائد الخلاف أيضا فى أن مورد العقد العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنع على قول المنفعة وعليه لا يكون البيع كناية فيها أيضا لان بعتك ينافى قوله سنة فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لما بحثه بعض المتأخرين من أنه فيها كناية هذا كله فى اجارة العين أما اجارة الذمة فيكفى فيها ألزمت ذمتك كذا عن لفظ الاجارة ونحوها فيقول قبلت كما فى الكافى أو التزمت اه ويأتى عن النهاية ما وافقه خلافا للشيخ الاسلام والشارح (قوله كما لا ينعقد) أى البيع (قوله المقابل) أى مقابل الاصح من الانعقاد بلفظ البيع (قوله ومن ثم) أى من أجل ذلك الاعتبار (قوله كان الاوجه الخ) وفاقا للشرحى الروض والمنهج وخلافا للمغنى كما مر آنفا وللنهاية عبارته وعلم مما تقرر أنه أى قوله بعتك منفعتها لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة اه (قوله هذا كله) أى الخلاف فى المسئلتين (قوله كآجرتك أو بعتك الخ) أى والاصح انعقاد الاجارة بالاولى دون الثانية قول المتن (على عين) أى منفعة مرتبطة بعين (قوله لم يقيده) الى قوله وزعم فرق فى النهاية (قوله لم يقيده) أى العقار (بما بعده) أى بقيد ما بعده على حذف المضاف أى بالتعيين الذى قيد به الدابة والشخص (قوله ليفيد) تعليل للنفى ش اه سم أى ترك التقييد بما بعده ليفيد الخ (قوله لانه الخ) تعليل لانتفاء التصور والضمير للعقار (قوله فيها) أى الذمة (قوله ولكونه الخ) ويمكن جعل أو للتنويع فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام ان أو فى قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما للتنويع وحكمها حكم الواو فى وجوب المطابقة نص عليه الآمدى وهو الحق انتهى اه سم عبارة المغنى ولو قال معين بالافراد وافق المعروف لغة من أن العطف بأو يقتضى الافراد ولهذا أجيب عن قوله تعالى ان يكن غنيا الخ بان المراد التنويع وبه يجاب عن المصنف هنا وفى كثير من الابواب اه (قوله ضد الدابة) أى العرفية التى ذات الاربع اه رشيدى (قوله اتضحت التثنية) أى ولا يقدح فيها كون العطف بأو لان محل تعين الافراد بعدها اذا كانت للشك أو نحوه لا للتنويع اه رشيدى (قوله فى قوله الخ) متعلق بقوله التثنية (قوله

الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره لان الانتفاع أمر موهوم الآن مع ان معنى انتفع استوفى منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل وما تقول فى نحو لله على ان أصوم هذه السنة أو أن اعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية لا شبهة فى صحتها لاحد (قوله ومن جملتها) حال من المبتدأ على قول والمبتدأ هو قوله الذى وخبره قوله (قوله لان لفظ البيع الى قوله بلفظ الاجارة) وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة شرح م ر (قوله ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية) قيل بل الاوجه انه غير كناية أيضا لتنافى اللفظ وتهافته اذ ذكر البيع يقتضى تمليك العين وذكر المنفعة يقتضى خلافه انتهى وقد يمنع ان لفظ البيع يقتضى تمليك العين على الاطلاق بدليل ما قالوه فى بيع رأس الجدار للبناء عليه (قوله ليفيد) تعليل للمنفى ش (قوله فى المتن ودابة أو شخص معينين) يمكن جعل أو للتنويع فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام فى الباب الثانى من المغنى فى الكلام على الجملة المعترضة فى أثناء الاعتراض ما نصه ونحو ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى قال جماعة منهم ابن مالك والظاهر أن الجواب فالله أولى بهما ولا يرد على ذلك تثنية الضمير كما توهموا الآن أو هنا للتنويع وحكمها حكم

لكن نظر فى أكثرها ومن جملتها الذى لم ينظر فيه قوله (والاصح انعقادها) أى الاجارة (بقوله آجرتك) أو أكريتك (منفعتها) أى الدار سنة مثلا بكذا لان المنفعة هى المقصودة منها فيكون ذكرها تأكيدا وادعاء ان لفظها انما وضع مضافا للعين فلا يضاف للمنفعة ممنوع وقوله (و) الاصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشتريت (منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة واختار جمع المقابل اعتبارا بالمعنى فانها صنف منه اذ هى بيع للمنافع ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية قيل هذا كله فى اجارة العين دون اجارة الذمة كألزمت ذمتك كذا اه وفيه نظر بل يجرى ذلك فى اجارة الذمة كآجرتك أو بعتك منفعة دابة صفتها كذا (وهى قسمان واردة على عين كاجارة العقار) لم يقيده بما بعده ليفيد انه لا يتصور فيه اجارة الذمة لانه لا يثبت فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى ولكونه ضد الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر لشرفه فى قوله (معينين) فيتصور فيهما اجارة العين والذمة

وبحث الجلال البلقيني الحاق السفن بهما لا بالعقار والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتقيد العقد به وفي صورة الحلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو محلها الذي يستوفى منه ولو أذن أجير العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا أجرة للاول مطلقا ولا للثاني

وبحث الجلال الخ) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية عبارته وما بحثه الجلال البلقيني من الحاق الخ أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وهو أنه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن اه وأقر سم الافتاء المذكور ونقل البجيرمي عن الحلبي والقليوبي اعتماده (قوله والمراد الخ) عبارة المغني تنبيه تقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لان المراد الخ اه (قوله وهو) أي مقابل الذمة (قوله السابقة آنفا) أي بقوله ومورد اجارة العين الخ اه ع ش (قوله وهو) أي مقابل المنفعة (محلها) أي المنفعة (قوله تستوفى الخ) صلة جرت على غير من هي له ولم يبرز لعدم الالتباس على مذهب الكوفيين (قوله باجرة الخ) مفهومه استحقاق الاول الاجرة اذا أذن للثاني بلا تعرض للاجرة فبالاولى مع التعرض بعدمها فليراجع (قوله للاول) أي الاجير الاول و (قوله مطلقا) أي علم الفساد أم لا (قوله ولا للثاني الخ) كذا شرح م ر وتقدم في القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فالفرق سم على ج وقد يفرق بانه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا وهنا بغير اذن منه فهو كما أذون الغاصب ومن ثم لو كانت المساقاة على عين موسا في غيره انفسخت المساقاة كما مر ولا شئ للعامل الثاني على الاول ان علم الفساد اه ع ش (قوله ان علم الفساد) أي وأنه لا شئ له (قوله أي على الاول) أي لا على المالك اه ع ش أي ولا رجوع له على المالك أخذا مما مر في القراض والمساقاة (قوله ويتصور) أي عقد اجارة الذمة قول المتن (ذمته) أي الشخص (قوله ومنه) أي الزام الذمة (قوله ان يلزمه حمله الخ) أي بان يقول ألزمتك حملي الى كذا لكن قدمنا عن الدميري أنه لو قال الزمتك عمل كذا كان اجارة عين فيحتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الدميري فليراجع عن الدميري خلاف المعتمد ويحتمل أن ما هنا مصور بما لو قال ألزمت ذمتك حملي الى كذا فلا يكون مخالفا له اه ع ش أقول صنيع التحفة والنهاية كالصريح في الاحتمال الاول وصنيع المغني ظاهر في الثاني (أو يسلم الخ) عطف على يلزمه (قوله في أحدهما) أي الخياطة والبناء اه ع ش (قوله بكذا) راجع لما في المتن والشرح معا (قوله أو لعمل كذا) أي او ألزمتك عمل كذا كما قدمناه عن الدميري اه ع ش (قوله بين هذه الصيغ) يعني بين التعبير بالفعل والتعبير بالمصدر اه ع ش أي وترك لفظ العمل بالكلية (قوله هنا) أي في الاجارة (قوله معين) اسم فاعل (قوله بذينك) أي بالتعبير بالفعل والتعبير بالمصدر وقال الكردي أي بالجملة الاسمية والفعلية اه وفيه تامل (قوله ثم) أي في الوصية (قوله لان الخطاب) الى قوله وانما اشترطوا في المغني الا قوله سواء الى والاستبدال والى قول المتن ويشترط في النهاية الا قوله كثمن المبيع وقوله مطلقا كما يأتي (قوله بلفظ اجارة) يعني كل لفظ من ألفاظها المارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ وكان الاوضح ان يقول سواء كان بلفظ الاجارة أو السلم اذ المراد التعميم لا التقييد رشيدي وع ش (قوله فيمتنع الخ) الاولى أن يعبر بالواو اذ امتناع التاجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الاجرة في المجلس نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم لدل ذلك كله ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم اه ع ش عبارة المغني تنبيه لا يعلم من كلامه وجوب كون الاجرة حالة وهو لا بد منه لانه لا يلزم من القبض في المجلس الحلول اه (قوله والاستبدال الخ) و (قوله والحوالة الخ) و (قوله والابراء الخ) عطف على قوله تاجيل الاجرة (قوله ذلك) أي تسليم الاجرة في المجلس (قوله أيضا)

الواو في وجوب المطابقة نص عليه الآمدي وهو الحق وأما قول ابن عصفور ان تثنية الضمير في الآية شاذة فباطل اه ولعل هذا مراد المحقق المحلي بما قاله (قوله وبحث الجلال البلقيني الخ) خالفه شيخنا الشهاب الرملي وأفتى بان اجارة السفن لا تكون الا عينية كالعقار لا ذمية بدليل عدم صحة السلم فيها اه (قوله ولا للثاني ان علم الفساد الخ) كذا شرح م ر وتقدم في القراض والمساقاة انه قد يستحق مع علم الفساد فافرق (قوله والاستبدال) عطف على تاجيل ش

ان علم الفساد والا فله أجرة المثل أي على الاول كما هو ظاهر (و) وازدة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بان يلزم ذمته) عملا ومنه أن يلزمه حمله الى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتي أو يسلم اليه في أحدهما أو في دابة موصوفة لتحمله الى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ وزعم فرق بينهما كالوصية بالسكنى وان تسكن ليس في محله لان الخطاب هنا معين للعين فلم يفترق الحكم بذينك ولا كذلك ثم (فاجارة عين) لان الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) اجارة (ذمة) لان القصد حصول العمل من غير نظر لعين فاعله ورد بمنع ذلك نظر المادل عليه الخطاب (و يشترط في اجارة الذمة) ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم (تسليم الاجرة في المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سواء أتاخر العمل فيها عن العقد أم لا

والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع انه سلم في المعنى أيضا

أي كالعقد بلفظ الاجارة (قوله على معدوم) أي دائما والا فالمبيع في الذمة قد يكون معدوما حالة العقد بالنسبة للبائع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال العقد على ما في الذمة أيضا وارد على معدوم ضرورة أن ما في الذمة غير موجود نعم يفترقان من جهة أن ما في الذمة في البيع يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتأمل اه (قوله وتعذر استيفائها) أي المنفعة (قوله باشتراط قبض الاجرة الخ) أي وبامتناع الاستبدال عنها الى آخر ما تقدم (قوله أي قبض الاجرة) الى قوله وقضية في المغني الا قوله مطلقا كما يأتي وقوله ولان المؤجر الى فان تنازعا وقوله وان كانت مؤجلة وقوله في اجارة العين (قوله كثمن المبيع) لاحاجة اليه مع ما قدمه عقب قول المتن واجارة العين (قوله نعم يتعين الخ) عبارة المغني ثم ان عينا المكان التسليم مكانا تعين والا فموضع العقد اه عبارة ع ش قوله محل العقد أي تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره اه (قوله على ما مر فيه في السلم) يقتضي تفصيل السلم اه ع ش (قوله للاجرة) لاحاجة اليه مع قوله في الاجرة السابق عقب قول المصنف ويجوز اه رشيدي (قوله والاستبدال عنها الخ) عطف على التعجيل (قوله مطلقا) أي ولو في المجلس اه ع ش عبارة سم أي معجلة كانت أو مؤجلة وظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتي اختصاص الاطلاق بالابراء مع أنه جار فيما قبله ايضا كما هو ظاهر اه (قوله كما يأتي) اي في شرح ملكت في الحال (قوله واذا أطلقت الاجرة) أي التي في الذمة في اجارة العين أو الذمة اه ع ش (قوله ولان المؤجر الخ) في هذا التعليل نظر يظهر من التعميم الذي يذكره في شرح ملكت في الحال (قوله فكما مر في البيع) أي فيبدأ هنا بالمؤجر ان كانت الاجرة في الذمة والا فبحيران اه ع ش (قوله أو مطلقة) عطف على قول المتن معينة اه سم أي فما في المتن ليس بقيد والمراد أنها تملك في الحال سواء عينها بان ربطها بعين او بدين بان قال بالعشرة التي في ذمة فلان او اطلقها او قال في ذمتي رشيدي (قوله او في الذمة) أي بان صرح بكونها في الذمة والا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيته في سم على ج اه ع ش (قوله وان كانت مؤجلة) أي الاجرة (قوله به) أي بالعقد (قوله في اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد اه سم ويؤيد النظر اسقاط المغني وشرح الروض هذا القيد (قوله لكنه ملك الخ) راجع الى المتن والاحسن في تعبيره عبارة النهاية لكن ملكا مراعى كما مضى الخ وعبارة المغني ملكت في الحال بالعقد ملكا مراعى بمعنى أنه كما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتي في كلامه آخر الباب اه (قوله انها لا تستقر) أي الاجرة جميعها (قوله لاخيار فيها) أي الاجارة (قوله بعد لزومه) أي عقد البيع (بخلافه) أي الابراء (قبله) أي اللزوم (فرع) قال النهاية ولو آجر الناظر الوقف سنين وقبض الاجرة جاز له دفع جميعها لاهل البطن الاول وان علم موتهم قبل مضي مدتها فلو مات القابض قبل مضي المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال لان الموقوف عليه ملكها في الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما نصوا عليه ويرجع المستحق بحصته من الاجرة المسماة في تركة القابض اه واقتصر الاسنى والمغني على مقالة القفال فقالا ولو آجر الناظر الوقف سنين وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع أكثر منه

(قوله لضعف الاجارة بورودها على معدوم) قد يقال والعقد على ما في الذمة أيضا وارد على معدوم اذ ما في الذمة معدوم ضرورة انه غير موجود نعم يفترقان من جهة ان العقد على ما في الذمة وارد على ما يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتامل (قوله على ما مر فيه في السلم) يقتضي تفصيل السلم (قوله والابراء منها مطلقا) أي معجلة كانت أو مؤجلة وظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتي اختصاص الاطلاق بالابراء مع جريانه فيما قبله أيضا كما هو ظاهر (قوله فكما مر في البيع) يتامل (قوله أو مطلقة) عطف على قول المتن معينة ش (قوله أو في الذمة) كان مراده بذلك انه صرح بانها في الذمة ليتأتى مع ذلك ذكر قوله أو مطلقة والا فالمطلقة انما عن التعيين والتصريح بكونها في الذمة أيضا كما هو ظاهر (قوله في اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد (قوله لكنه الخ) استدراك على قول المتن ملكت في الحال ش (قوله بخلافه)

في المجلس (واجارة العين) الاجرة فيها كالثمن في البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أي قبض الاجرة المعينة والتي في الذمة في المجلس (فيها) كثمن المبيع نعم يتعين محل العقد لتسليمها على ما مر فيه في السلم (ويجوز) في الاجرة (فيها) أي اجارة العين (التعجيل والتأجيل) للاجرة لكن (ان كانت) الاجرة (في الذمة) اذ الاعيان لا تؤجل والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء عنها مطلقا كما يأتي (واذا أطلقت) الاجرة عن ذكر تاجيل أو تعجيل (تعجلت) كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا في البداءة فكما مر في البيع (وان كانت) الاجرة (معينة) بان ربطها بعين أو مطلقة أو في الذمة (ملكت في الحال) بنفس العقد وان كانت مؤجلة كما علمت المستأجر المنفعة به في اجارة العين لكنه ملك مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع أو تفويتها وقضية ملكها حالا ولو مؤجلة صحة الابراء منها ولو في مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد فكانه باعه بلا ثمن

فان الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال قال الزركشي لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لتوقع ظهور كونها لغيره بموته اه منهى وهو كما قال السبكي محمول على ما اذا طالت المدة أما اذا قصرت فيتصرف في الجميع لانه ملكها في الحال أما صرفها في العمارة فلا منع منه بحال اه ولعل ما قاله القفال لا سيما عند ظهور انقراض البطن الاول قبل مضي المدة هو الظاهر فليراجع ثم رأيت الشارح في فصل لا تنفسخ اجارة بعذر الخ اعتمد ما قاله القفال وسلم هناك ذكر عن الاستاذ البكري ما يوافقه وأقره (قوله لصحة الاجارة) الى قول المتن ولا يسلح في النهاية (قوله جنسا) الى قوله وجوازا لحج في المغني (قوله والا) أي بان كانت معينة (قوله معاينتها) أي مشاهدتها (قوله نظير ما مر في الثمن) ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعي والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا أو وزنا اه نهاية قال الرشيدي ع ش قوله ولو في الجعالة الاولى كالجعالة اه (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح نهاية ومغني قول المتن (بالعمارة) بان آجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن تعمرها بها اه شرح الروض والى هذين التصويرين أشار الشارح بقوله كآجرتكها الخ (قوله بصرف أو بفعل العلف) اضافة الصرف من اضافة المصدر الى مفعوله واضافة الفعل من اضافة الاعم الى الاخص المعروفة بالاضافة للبيان (قوله بفتح اللام الخ) نشر على ترتيب اللف (للجهل بهما) أي بالعمارة والعلف (قوله كآجرتكها بعمارتها) أي اذا لم تعين العمارة لما ياتي من قوله فان عينت الخ سم و ع ش (قوله أو علفها) عطفه على عمارتها الاول أولى من عطفه على الثاني ولو قال أو بعلفها أو بدينار على أن تصرفه في علفها لكان واضحا (قوله للجهل بالصرف الخ) علة للعلة فلو اقتصر عليه كما في المغني لكان حسنا عبارته لان العمل بعض الاجرة وهو مجهول فتصير الاجرة مجهولة اه (قوله بالصرف) أي العمل وقوله فتصير الاجرة مجهولة أي لانها مجموع الدينار والصرف والمجهول اذا انضم الى معلوم صيره مجهولا اه رشيدي (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق في الرجوع عند نيته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولي المحجور عليه وناظر الوقف والظاهر أن المستأجر يرجع بما صرفه جاهلا بالفساد على الولي والناظر ولا رجوع لهما على جهة المحجور والوقف مطلقا لانه لا ينبغي لهما الاذن في الفاسد اه ع ش (قوله رجع) أي بالمصروف وباجرة عمله اه رشيدي (قوله والا) أي ان لم يقصد الرجوع (قوله كذلك) أي عدم الصحة (قوله وان علم الخ) غاية (قوله كبيع زرع الخ) أي قياسا عليه فانه باطل اه ع ش (قوله هناك شرط) أي ولو بالقوة كقوله آجرتكها بدينار على ان تصرفه الخ اه ع ش (مطلقا) أي سواء علم الصرف أو جهله فعلة البطلان الشرط لا الجهل اه كردي (قوله والا) أي ان لم يكن شرط في العقد (قوله بعمارتها) أي او بعلفها (قوله فان عينت) أي العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل على كيفية كذا اه ع ش (قوله أما اذا) الى قوله على أنه في المغني (قوله في صرفها) أي الاجرة و (قوله بعد العقد) متعلق بقوله

(ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ان كانت في الذمة والا كفت معاينتها في اجارة العين والذمة نظير ما مر في الثمن وجوازا لحج بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة في تحصيل هذه العبادة (فلا تصح) الاجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعروف به وباسكانها كما يخطه المصدر للجهل بهما كآجرتكها بعمارتها أو بدينار على ان تصرف في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع للاذن مع عدم التبرع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان علم المصرف كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع فالحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا أما اذا أذن له في صرفها بعد العقد من غير

أي الابراء قبله أي اللزوم ش (قوله والا كفت معاينتها) والمعلومة شاملة لها (قوله نظير ما مر في الثمن) ويؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعي والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا أو وزنا شرح مر (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولي العراقي وهو نوع من التراضي والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح شرح مر (قوله كآجرتكها بعمارتها) انظر هذا مع قوله الآتي والا كآجرتكها الا أن يكون هذا اذا لم تعين العمارة (قوله كآجرتكها بعمارتها أو بدينار الخ) كذا مر الخ (قوله والاوجه) أي وفاقا لتنظير ابن الرفعة

أذن و (قوله فيه) أي في صلب العقد (قوله وتبرع به) أي بالصرف اى العمل اه رشيدي وع ش (قوله فيجوز) أي سواء كان ذلك في الملك أو الوقف اه ع ش (قوله واغتفر اتحاد الخ) عبارة المغني وشرح الروض والبهجة والمنهج قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا اه (قوله اتحاد القابض والمقبض) لان المستأجر مقبض عن نفسه وقابض عن المؤجر عبارة الرشيدي لانه أي المستأجر كانه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف اه (قوله للحاجة) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح م ر اه سم قال ع ش قوله م ر من ذلك أي من الاكتفاء بالاذن للمستأجر في الصرف اه (قوله للقابض من المستأجر الخ) قد يقال قبض البناء مثلا أجرته من المستأجر يتضمن الاتحاد المذكور لانه مقبض عن جهة المؤجر فيقبض لنفسه من نفسه اه سم عبارة ع ش فيه أن تنزيله منزلة الوكيل يصحح قبضه عن الناظر فيكون في يده أمانة للناظر ودخوله في ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور اه وقد يقال أيضا ان هذا التنزيل لا يتأتى في مسئلة الدابة اذا كانت الاجرة علفا معينا للمستأجر (قوله ويصدق الخ) الى قوله نظيرا لخ في المغني وشرحي الروض والبهجة (قوله ويصدق المستأجر الخ) هو ظاهر حيث كانت الاجارة من المالك أما ناظر الوقف اذا وقع منه مثل ذلك ففي تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لان تصديقه ليس في محل له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستأجر فيه صادقا اه ع ش (قوله على أنه الخ) عبارة النهاية ولا ينافيه قولهم لو قال الخ اه (قوله ثم لا خارج الخ) عبارة النهاية ليس هنا شئ في الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل الخ اه (قوله وهنا الخارج الخ) قضية هذا الفرق أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل سم على حج أقول وهو ظاهر اه ع ش (قوله بين البابين) أي المسئلتين (قوله شهادة الصناع الخ) ان أريد بالصناع القابض من المستأجر السابق في قوله تنزيلا للقابض الخ ينافي قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق المذكور ان أريد بهم غيره فلا يحرر اه سم عبارة السيد عمر قوله لانهم وكلاؤه تأمل الجمع بينه وبين قوله آنفا على أنه في الحقيقة لاتحاد تنزيلا للقابض الخ اه (قوله على أيديهم كذا) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لانهم وكلاؤه أي فهي شهادة على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بانه صرف كذا فانها تقبل الا ان علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزيادي اه رشيدي عبارة ع ش قوله على أيديهم أي لانفسهم أما لو شهدوا بانه اشترى الآلة التي بنى بها بكذا وكانوا عدولا أو شهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع أو شهدوا بانه صرف على عمارة المحل ولم يضيفوا ذلك لانفسهم فيقبل القاضي شهادتهم ما لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم اه (قوله يعلم عادة الخ) قضيته أنه لو لم يعلم ثم طرأ ما يوجب تعطلها لم تنفسخ وهو كذلك اه ع ش (قوله تعطلها) لعل التانيث بتأويل العين اه سيد عمر (قوله من الاجارة) انظر ما مفهوم هذا الشرط عبارة العباب لو آجر حماما على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجرة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة أو تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطلت في تلك المدة

(قوله واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة الخ) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح م ر (قوله تنزيلا الخ) قد يقال قبض البناء مثلا أجرته من المستأجر يتضمن الاتحاد المذكور لانه مقبض عن المؤجر ويقبض لنفسه من نفسه (قوله تنزيلا للقابض) أي القابض اذا علف بنفسه (قوله ويتعين تقييده الخ) عبارة شرح الروض أشبههما أي القولين في الانوار المنفق أي تصديقه ان ادعى محتملا وبه جزم ابن الصباغ وغيره اه (قوله ورد بانه ثم لا خارج الخ) قضية هذا الفرق انه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل (قوله ولا تكفي شهادة الصناع له الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي ثم ان أريد بالصناع القابض من المستأجر السابق في قوله تنزيلا للقابض الخ ينافي قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق في قوله

شرط فيه وتبرع به المستأجر فيجوز واغتفر اتحاد القابض والمقبض فيه للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويصدق المستأجر في أصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكي لانه ائتمنه ويتعين تقييده بما اذا ادعى قدرا لائقا عادة نظير ما مر في الوصي بل أولى والا احتاج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الموكل ورد بانه ثم لا خارج يصدق الوكيل والاصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغناء الدابة مدة عن انفاق مالكها عليها يصدق المستأجر فلا جامع بين البابين ولا تكفي شهادة الصناع له انه صرف على أيديهم كذا لانهم وكلاؤه ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها كنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت

والافقيها وفيما بعدها (ولا) الايجار (ليسلخ) مذبوحة (بالجلد ويطحن) برا (ببعض الدقيق أو بالنخالة) الخارج منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة أحد الاخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما حالا ولخبر الدارقطني (١٢٩) وغيره انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز

وما بعده وصح فيما اتصل بالعقد انتهت اه رشيدي (قوله والافقيها) أي وان لم يكن الامر كما ذكر بان لم تشترط اوشرطت وعلمت اه سيد عمر (قوله ففيها) أي فتبطل فيها الخ وطريق الصحة تحديد العقد فيما بقي من المدة باجرة معلومة اه ع ش (قوله مذبوحة) الى قوله انتهى في المغني الا قوله وصورة الى فضابط وكذا في النهاية الا قوله كثلثه وقوله فضابط الى وجعل (قوله الخارج منه) أي كل من الدقيق والنخالة من البر ويحتمل أنه نعت النخالة فقط والتذكير لرعاية لفظ أل وضمير منه حينئذ للبر أو للدقيق و (قوله كثلثه) على كلا الاحتمالين مثال لبعض الدقيق عبارة المغني البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه أو بالنخالة منه اه وهي حسن (قوله ولعدم القدرة عليها الخ) عبارة شرحي الروض والبهجة ولان الاجرة ليست في الحال بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها اه (قوله وصورة المسئلة الخ) وفاقا للمغني وشروح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية كما يأتي (قوله أو يطلق) أي ولم تدل قرينة على أن المراد حصته فقط أخذا مما يأتي فليتأمل اه سيد عمر (قوله بقفيز من هذا) أي الحب فالاجرة من الحب لا من الدقيق اه سم (قوله لتطحن ماعداه) وقياس ماسيأتي في الشارح مر فيما لو ساقى أحد الشريكين شريكه وماياتي فيما لو استأجر امرأة للارضاع رقيق ببعضه الآتي من أن المعتمد فيه الصحة مطلقا أنه هنا كذلك فتصح سواء قال لتطحن باقيه أوكله اه ع ش (قوله الجابي) أي الجامع للخراج ونحوه اه كردي (قوله أيضا) أي لو حذف لفظة نظير (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل في الجعالة وفسادها بجهله وفي شرح مر أي والمغني والغرر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل انتهى اه سم قال ع ش قوله مر والاوجه البطلان أي ويستحق أجرة المثل اه (قوله أي امرأة) الى قول المتن وكون المنفعة في النهاية الا أنه عقب قوله فقط جاز بما نصه لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم اه (قوله مثلا) أي أو ذكرا أو صغيرة سم على منهج اه ع ش عبارة الغرر ودخل في المرأة الصغيرة فيصح استئجارها لذلك بناء على طهارة لبنها وفي معناها الرجل فيما يظهر اه (قوله له) نعت لرقيقا و (قوله أي حصته منه) أي حصة لما ستأجر من الرقيق تفسير لرقيقا له و (قوله الباقية له) نعت لحصته و (قوله بعد ما جعله) ظرف للباقية وما واقعة على الجزء و (قوله المذكور) نعت لها (قوله للمقابل) أي القائل بعدم الصحة (قوله من التفصيل) أراد به قوله أي حصته الخ (قوله ومن ثم قال السبكي الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه اطلاقهم اه شرح مر اه سم قال ع ش قوله المعتمد اطلاق الصحة أي هنا وفي المساقاة وكذا في استئجاره لطحن هذه الوبية بر بعها في الحال ولا يضر وقوع العمل في المشترك وان نوزع فيه مر اه سم على ج اه (قوله قال السبكي التحقيق الخ) اعتمده المغني وشروح الروض والبهجة والمنهج (قوله أو على حصته) عطف على قوله على الكل (قوله اذ ذاك) أي وقت الغطام اه ع ش (قوله قال البلقيني أو سخلة الخ) وانما صح ايجار

تنزيلا للقابض منزلة الوكيل عن المؤجر وان أريد بهم غيره فليحرر (قوله والافقيها) أي وان لم تجهل (قوله بقفيز من هذا) بالاجرة من الحب لا من الدقيق (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل وفسادها بجهله وفي شرح مر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل له (قوله في المتن ولو استأجرها لترضع رقيقا الخ) قال في الروض وتصح بجزء منه أي مما عمل فيه في الحال اه أي كاستئجارها لارضاع الرقيق ببعضه في الحال واستئجاره لطحن هذه الوبية بربعها في الحال ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما في مساقاة أحد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد وان نوزع فيه مر (قوله بعد) معمول للباقية ش (قوله ومن ثم قال السبكي الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم شرح م (قوله قال البلقيني أو سخلة فلا يصح) وانما صح ايجار الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد

يجعل النص لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز وفي الحال متعلق ببعضه احترازا عما لو استأجرها ببعضه بعد الغطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقيني أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار

الطحان أي ان يجعل أجرة الطحن بحب معلوم قفيزا مطحونا منه وصورة المسئلة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ماعداه صح فضابط ما يبطل أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكي ما اعتيد من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر مما تستخرجه لم تصح الاجارة أيضا وفي صحته جعالة نظر اه ويتجه صحته جعالة لكن له أجرة مثله للجهل بقدر ما يستخرجه (ولو استأجرها) أي امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أي حصته منه الباقية له بعد ما جعله منه أجرة المذكور في قوله (ببعضه) المعين كثلثه (في الحال جاز على الصحيح) للعلم بالاجرة ولا أثر لوقوع العمل المكتري له في ملك غير المكتري لانه بطريق التبع كمساقاة شريكه اذا شرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يرده ما تقرر من التفصيل ومن ثم قال السبكي التحقيق ان الاستئجار أي ببعضه حالا ان وقع على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط لم يصح وعليه

الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد بطبعها للارضاع سم على ج ومن طرق استحقاقه أجرة الهرة أن يضع يده عليها العدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملك بالاصطياد اه ع ش (قوله بخلاف المرأة لارضاع سخلة) فان الظاهر صحته كما قال أعني البلقيني اه سم (قوله و يشترط الخ) أشار به الى أن هذا الشرط معطوف على قول المتن كون الاجرة معلومة (قوله معلومة) الى قوله ومن ثم اختص في النهاية الا قوله وان نفى الى وكونها تستو في (قوله معلومة الخ) عبارة المغني وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة اه (قوله كما يأتي) أي في أول الفصل الآتي (قوله أي لها قيمة) عبارة المغني لم يرد بالمتقومة هنا مقابل المثلية بل ما لها قيمة الخ اه (قوله محرمة) في التنبيه كالغناء اه قال الاسنوي في تصحيحه الاصح كراهته لا تحريمه انتهى وسيأتي في الشهادة و يباح الغناء بلا آلة وسماعه انتهى وسيأتي هناك ما يتعلق بذلك ومنه قول الزركشي انه مكروه أيضا مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفي تجريد المزجد اطلاق الغزالي وابن الصباغ والشيخ أبي اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال وفي الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدف اذا قدر بالزمن ولم يكن امرأة ولا أمرد انتهى اه سم (قوله كان بذل المال الخ) جواب والا (قوله وكونها واقعة للمكتري) أي أو موكله أو موليه وخرج بذلك العبادة التي لا تقبل النيابة كالصلاة اه رشيدي (قوله كاستئجار بستان لثمره) أي فانه باطل ع ش ومر في أول المسافاة خيلة جوازه كردي (قوله لان اللبن تابع لما تناوله العقد) عبارة المغني واستئجار المرأة للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهي وضع الطفل في الحجر والقيام الثدي وعصره له بقدر الحاجة والاصل الذي تناوله العقد فيما ذكر فعلها واللبن تابع وأما الحضانة الكبرى وهي حفظ الطفل وتعهده بغسل رأسه و بدنه وثيابه ودهنه وكحله و ربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج اليه فلا يشملها الارضاع بل لابد من النص عليها اه (قوله قناة) وهي الجدول المحفور اه شرح الروض (قوله وكونها تستو في الخ) قد يقال يغني عن هذا قوله وكون العقد عليها الخ (قوله وكونها مباحة) قد يقال يغني عنه قول المصنف متقومة ومن ثم أخرج هو بها المحرمة كما مر اه رشيدي (قوله بخلاف تفاح كثير الخ) اعتمده الاسنى والمغني والنهاية عبارتهم فان كثر لتفاح صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين اه زاد الاولان وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك اه وزاد الثالث كما ذكره الرافعي وان نازعه السبكي وغيره اه (قوله تضمن بالبدل) خبر رابع للكون في قوله وكونها مباحة الخ (قوله وتباح الخ) عطف على تضمن (قوله ومعلم) الى قول المتن وكذا في النهاية والمغني الا قوله ومن ثم الى بخلاف نحو وقوله فان لم تكن الى وفي الاحياء (قوله ومعلم على حروف الخ) عبارة المغني و يلحق بما ذكره المصنف ما اذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله تعالى ثم نظر كما صرح به في الصداق وكذا على اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة مراعاة الوقت اه قول المتن (وان روجت السلعة) أي وكانت ايجابا وقبولا اه مغني (قوله اختص هذا الخ) خلافا للنهاية كما يأتي (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب والا فلا فرق مر اه سم أي بين مستقر القيمة وغيره عبارة النهاية وشمل كلام

بطبعها للارضاع (قوله بخلاف المرأة لارضاع سخلة) فان الظاهر صحته كما قال أعني البلقيني (قوله والا بان كانت محرمة) في التنبيه ولا تصح أي الاجارة على منفعة محرمة كالغناء اه قال الاسنوي في تصحيحه الاصح كراهة الغناء لا تحريمه اه وسيأتي في الشهادات قول المتن و يباح الغناء بلا آلة وسماعه اه ويأتي هناك ما يتعلق بذلك ومنه قول الزركشي انه مكروه أيضا مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفي تجريد المزجد اطلاق الغزالي وابن الصباغ والشيخ أبي اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال وفي الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدفوف اذا قدر بالزمن ولم تكن امرأة ولا أمردا اه (قوله نعم يصح استئجار قناة) قال في شرح الروض وهي الجدول المحفور (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب

الفرق بين الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتي (متقومة) أي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها والا بان كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكتري وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمره بخلاف نحو استئجارها للارضاع وان نفى الحضانة الكبرى لان اللبن تابع لما تناوله العقد ثم يصح استئجار قناة أو بئر للانتفاع بمائها للحاجة وكونها تستو في مع بقاء العين وكونها مباحة كمملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم بخلاف تفاح كثير كما يجوز استئجار مسك وريا حين للشم كذا ذكره الرافعي لكن نازع فيه السبكي وغيره لان هذين المقصد منهما الشم وذاك المقصد منه الاكل قل أو كثر تضمن بالبدل لا كالكتاب وتباح بالاباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود تؤخذ من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على) نحو (كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لا تتعب) أي عادة فيما يظهر (وان روجت السلعة) اذ لا قيمة لها ومن ثم اختص هذا ببيع مستقر القيمة في البلد كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع

فصح استئجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد أو كلام فله أجرة مثل والا فلا وبحث فيه الاذرعي بان الغرض انه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به ورد بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فان لم تكن الصورة ذلك كما استأجرتك على بيع هذا بكذا صح وكبعه وأنا أرضيك فسد وله أجرة المثل وفي الاحياء يمتنع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ما هو عرف ازالته كعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وان لم يكن عليه فيها مشقة لان هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليتكسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها ومر في الزكاة خلاف في حل التزيين بالمعراة والمثقوبة فعلى التحريم لا يصح استئجارها للتزيين بها (و) نحو (كلب الصيد) أو الحراسة به فان ذلك لا يصح استئجاره (في الاصح) لان منفعة التزيين بهما لا تقصد غالبا ومن ثم يضمن غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته ولو لم يقبل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما لو كان نحو الكلب غير معلم وأجرى البغوي الخلاف

المصنف فيما كان مستقر القيمة ومالم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الآتي بحمل كلامه على ما فيه تعب اه قال ع ش قوله مر خلافا لمحمد الخ حيث قال بحل عسم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب اذا كان المنادى عليه مستقر القيمة انتهى شيخنا الزيادي اه (قوله فصح استئجاره عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ولا مقدار زمان ومكان التردد اه ع ش (قوله فله أجرة مثل) لعل محله ومحل نظيره الآتي اذا لم يكن عالما بالفساد والا فمحل تأمل اه سيد عمر (قوله ورد بانه لا يتم عادة الخ) قد يقال هذا لا يرد بحث الاذرعي لان فرض المسئلة أن الاجارة على ما من شأنه عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب اه رشيدي (قوله فان لم تكن الصورة ذلك) لعله راجع الى ما في المتن أي فان كان المعقود عليه مما يتعب قائله ففيه تفصيل فان وجد العقد الشرعي صح وله المسمى والا فسد وله أجرة المثل (قوله لعدم المشقة) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكآبة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزموا وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار بعقد صحيح لزم المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش (قوله يتعب) أي صاحب هذه الصناعات (قوله وخالفه) أي الغزالي (البغوي الخ) لعل الاولى اسناد المخالفة للغزالي لتقدم البغوي في الطبقة اه سيد عمر وقد يقال أشار الشارح بذلك الى رجحان ما قاله الغزالي فشبه الرجحان بالتقدم الزماني عبارة المغني وأفتى الفقال بانه لا يصح استئجاره أي الماهر له وهذا هو الظاهر وان قال الاذرعي المختار ما قاله الغزالي اه (قوله في هذه) أي في ضربة السيف اه ع ش (قوله ورجح الاذرعي الاول) وهو الارجح اه نهاية (قوله الاول) أي الصحة في ضربة السيف اه ع ش قول المتن (وكذا دراهم ودنانير) خرج بهما الحلي فيجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة نهاية ومغني قال ع ش قوله مر حتى بمثله الخ أي لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة فلا ربا في ذلك لانه انما يكون في بيع النقد بمثله اه (قوله أو الوزن) الى قول المتن فلا يصح في النهاية الا قوله وأجرى الى المتن وقوله بان أقطع الى كما أفتى وقوله وان جاز الى لكن خالفه وقوله والزوجة ملكت ملكا تاما وقوله وبه يعلم الى وبوجه وكذا في المغني الا قوله ومر في الزكاة الى المتن (قوله ومر في الزكاة الخ) عبارة النهاية ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزيين بها اه (قوله فعلم التحريم الخ) أي وعلى الحل يصح والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة اه سم قول المتن (وكلب الخ) خرج به الخنزير فلا يصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم نهاية ومغني (قوله أو الحراسة الخ) أي لماشية أو زرع أو درب اه مغني (قوله ولا لمنفعته) الاولى فلا بالفاء كما في المغني (قوله وقطع المتولي بالجواز) اعتمده النهاية والمغني والروض مع شرحه عبارتهم ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها أو الربط بها أو طائر للانس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح استئجار هر لدفع الفأر وشبكة وباز وشاهين للصيد لان منافعها متقومة اه (قوله أو المستأجر الخ) عطف على المؤجر الخ و(قوله كذلك) أي حسا وشرعا (قوله أخذا الخ) علة لزيادته أو المستأجر الخ و(قوله ليتمكن الخ) علة لما في المتن والشرح معا (قوله منها) أي المنفعة (قوله ومن القادر على

والا فلا فرق مر (قوله ورجح الاذرعي الاول) اعتمده مر (قوله في المتن وكذا دراهم ودنانير للتزيين) وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فيجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزيين شرح مر (قوله فعلى التحريم) أي وعلى الحل يصح والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة (قوله في المتن وكلب الصيد) وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم شرح مر (قوله وقطع المتولي بالجواز) جزم به في الروض واعتمده مر (قوله

في استئجار طائر للاستئناس بصوته أو لونه وقطع المتولي بالجواز (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) أي المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا والمستأجر قادرا على تسلمها كذلك أخذا مما مر في البيع ليتمكن المستأجر منها ومن القادر على التسليم

الخ) عبارة المغنى والنهاية والقدرة على ذلك تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر فله ايجار ما استأجره وكذا المقطع أيضا اجارة ما أقطعه له الامام كما أفتى به المصنف اه (قوله المقطع) وهو ما أقطعه الامام من أرض بيت المال لواحد من المستحقين اه كردى أقول هذا التفسير وان ناسب ما بعده لكن المناسب لما قبله وهو من أقطع له الامام قطعة من أراضى بيت المال من المستحقين (قوله فان أقطع) بناء الفاعل وفاعله ضمير الامام المعلوم من المقام أو ببناء المفعول ونائب فاعله قوله رقبتها (قوله أو منفعتها) عطف على رقبتها وضميرهما للمقطع المراد به الارض التى أقطعها الامام على ما مر عن الكردى أو لتلك الارض المعلومة من المقام كما هو المناسب لقوله ومن القادر الخ (قوله وان جاز للسلطان الخ) أى حيث أقطع ارفاقا فاما اقطاع التمليك فيمتنع على الامام الرجوع فيه اه ع ش (قوله خالفه) أى المصنف (قوله قال الزركشى الخ) عبارة المغنى والاولى كما قال الزركشى الخ اه (قوله والحق أن الامام اذا أذن الخ) أى مدخل للاذن أو اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة اه سم وقد يجاب بان الاذن المذكور متضمن لتمليك المنفعة (قوله وبه) أى بقول الزركشى (يعلم أنه) أى خلاف العلماء للمصنف هو المعتمد اه كردى وهذا مبنى على أن قول الشارح معتمد بفتح الميم ولام الجر للتعليل ويظهر أنه بكسرهما واللام لمجرد التعدية والمعنى أن الزركشى معتمد لما قاله العلماء من أن المقطع لم يملك المنفعة وانما أبيح له الانتفاع (قوله ويوجه صحة ايجاره) *(فرع)* فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل استأجر من رجل أرضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا فهل تنفسخ الاجارة أو تبقى لولد المؤجر الجواب الارض الاقطاعية فى اجارتها كلام للعلماء لكن الذى نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض المملوكة حتى أنه اذا مات المؤجر تبقى الاجارة بل نقول بانفساخ الاجارة بموته كما اذا مات البطن الاول وقد أجر الوقف انتهى اه سم والكلام كما مر عن ع ش ويأتى عن الرشيدى ويقتضيه المقام فى اقطاع الارفاق (قوله مع ذلك) أى عدم ملكه المنفعة (قوله فى الاخيرة) أى فى صورة جريان العرف العام بالاجارة (قوله وحينئذ فقد يجمع) الاولى وقد يجمع (قوله فقد يجمع بما قاله الخ) سيأتى أن الراجح صحة ايجاره مطلقا والكلام فى اقطاع الارفاق أما اقطاع التمليك فيصح اتفاقا اه رشيدى (قوله بين الكلامين) أى كلام المصنف بالصحة وكلام معاصريه بالبطلان (قوله ولا من نذر) الى قوله أخذا فى المغنى والى قوله وكذا الهاوى النهاية الا قوله أو مطلقا الى المتن (قوله ولا من نذر عتقه الخ) أى ولا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشترى اه مغنى قال الرشيدى ظاهره وان كانت مدة الاجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بان كان معلقا على شئ كقدوم غائب

المقطع فان اقطع رقبتها صحت اجارته اتفاقا أو منفعتها فكذلك كما أفتى به المصنف لانه مستحق للمنفعة وان جاز للسلطان الاسترداد كما ان للزوجة ايجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا لزواله عنها الى الزوج بانفساخ النكاح لكن خالفه علماء عصره محتجين بانه لم يملك المنفعة بل ان ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكت ملكا تاما قال الزركشى والحق ان الامام اذا أذن له فى الايجار أو جرى به عرف عام كديار مصر صح والا امتنع اه وبه يعلم انه معتمد لعدم ملكه المنفعة وتوجيه صحة ايجاره مع ذلك فى الاخيرة بان اطراد العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام وحينئذ فقد يجمع بما قاله بين الكلامين (فلا يصح استئجار) أبنيته منى لعجز مالكها عن تسليمها شرعا لانها مستحقة الازالة فورا وكذا يقال فى كل بناء كذلك كالابنية التى فى حريم النيل مثلا ولا من نذر عتقه

والحق ان الامام اذا أذن الخ) أى مدخل للاذن أو اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة (قوله وتوجه صحة ايجاره الخ) كذا شرح مر (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل استأجر من رجل أرضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا فهل تنفسخ الاجارة أو تبقى لولد المؤجر الجواب الارض الاقطاعية فى اجارتها كلام للعلماء حتى قال المحققون انها لا تصح اجارتها لانها بصدد أن ينزعها الامام من المقطع ويقطعها غيره لكن الذى نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض الموقوفة حتى أنه اذا مات البطن الاول وقد أجر الوقف بقى لان البطن الثانى ينتقل اليه الوقف قطعا والاقطاع لا يتحقق انتقاله الى الولد فقد يقطعه السلطان اياه وقد لا يقطعه اه (مسئلة) رجل سافر لبلاد السلطان فى طلب مال الذخيرة فاعطوه حق طريقه فاخذ صحبته ثلاث مماليك فى خدمته فاعطى كل واحد عشرة أشرفية فهل له أن يدعى على أحدهم بالمبلغ الذى أعطاه فى نظير سفره معه وهل يلزمه أن يعطى من أخذ معه تسفيره الجواب يلزمه أن يعطى الذى أخذه معه تسفيره بشرط أن يشرط عليه ذلك أولا فان سافر معه ولم يذكر له أجرة فلا شئ له ومتى أعطاه شيأ وقد شرطه له أولا أو لم يشرطه ولكن تبرع به فلا رجوع له به اه وأقول ينبغى التامل فى جواب هذه المسئلة الثانية وتحريره فان كان استأجر المماليك لخدمته احتيج الى عقد المالكين أو اذنهم له ولا بد أن تكون الخدمة معلومة ولا يخفى أن التسفير أمر مجهول فاذا شرطه ينبغى الرجوع لاجرة المثل ولو لم يشرط

أو شرط في بيعه ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر هو أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد أي قبل مضي مدة لها أجرة مثلا أخذا مما يأتي في التفريع من نحو الامتعة وذلك كبيعهما والحق الجلال البلقيني (١٣٣) بذلك ما لو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا (و) لا استئجار (أرض للزراعة) أو مطلقا والزراعة فيها متوقعة (لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) أو نحوه كندوة أو ماء ثلج لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يؤثر نعم ان قال مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير في فسخ العقد أما أحفر لك بئرا لتسقيها منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت أي ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها أجرة وخرج بالزراعة استئجاره لماشاة أو لغير الزراعة فيصح وكذا لها وشرط ان لا ماء لها على ما صرح به الجوري مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكي انه ان أمكن احداث ماء لها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما مر في البيع ان القدرة على التسليم أو التسلم بكلفة لها وقع لا أثر لها فليقيد قوله بكلفة فيما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل أجرة (ويجوز) ايجارها (ان كان لها ماء دائم) من نحو عين أو نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط أو اعتيد في شربها دخول أو عدمه عمل به والا فيشمل ما يمنع دخوله

والظاهر أنه غير مراد فليراجع اه (قوله أو شرط) أي عتقه ش اه سم (قوله هو بيده) الاولى هما كما في المغني (قوله ولا يقدر هو) أي الغير (قوله لها أجرة) وفي بعض النسخ لها أجرة مثلا بزيادة مثلا ولعله بكسر فسكون مؤخر عن مقدم عبارة النهاية مدة لمثلها أجرة اه (قوله وذلك كبيعهما) التشبيه في أصل الحكم فانه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع اه ع ش (قوله بذلك) أي المذكور من الآبق والمغصوب (قوله وأنهم يؤذون الساكن الخ) قضيته أنه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزن أمتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر اه ع ش (قوله وهو ظاهر) أي الالحاق (قوله ان تعذر دفعهم) أفهم أنه لو لم يتعذر دفعهم صحت الاجارة ومنه ما لو أمكن دفعهم بكتابة أو نحوها كتلاوة قسم فالاجرة على المستأجر حيث أجاز الاجارة اه ع ش (قوله كطرو الغصب الخ) أي فلا تنفسخ به الاجارة ويثبت للمكتري الخيار فان رضي بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما يأتي اه ع ش (قوله اجارة عين) أي فيهما اه سم (قوله لاستحالته) أي كل من الحفظ والتعليم المذكورين (قوله بخلاف الحفظ الخ) عبارة المغني أما لو استأجر واحدا عنهما لحفظ شيء بيده أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين اجارة الذمة فتصح منهما مطلقا لانها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأي طريق كان اه (قوله مطلقا) أي للحفظ والتعليم وغيرهما (قوله أو مطلقا) يتأمل صورة الاطلاق اه سيد عمر أقول صورته ما سيأتي أنه لو لم تصلح الارض الا لجهة واحدة من البناء والزراعة والغراس فانه يكفي فيها الاطلاق ولا يشترط تبيين المنفعة والبه أشار الشارح بقوله والزراعة فيها متوقعة أي فقط قول المتن (دائم) أي مستمر يجيء عند الاحتياج اليه (قوله أو نحوه) الى قوله أي ان كان في المغني الا قوله ولو قبل الى أنا أحفر (قوله ولو قبل الخ) أي ولو كان القول قبل الخ (قوله اذ لا ضرر عليه) أي المستأجر وكذا ضمير قوله له وقوله تخير (قوله لانه ان لم يف الخ) تعليل لعدم الضرر (قوله أنا أحفر لك الخ) مقول قال مكر (قوله أي ان كان) أي أمكن الحفر أو السوق و (قوله قبل مضي مدة الخ) أي وبدون كلفة لها وقع كما يأتي (قوله أو لغير الزراعة الخ) عبارة المغني والمسكن فانه يصح وان كانت بمحل لا يصلح كالمفازة اه (قوله فيصح) أي ويفعل ما جرت العادة به في تلك الارض اه ع ش (قوله وكذا لها وشرط) أي وكذا يصح للزراعة مع شرط أن لا الخ فشرط مدصوب على أنه مفعول معه اه كردي (قوله وبحث السبكي الخ) أي في مسئلة المتن (قوله فليقيد قوله بكلفة الخ) يؤخذ منه تقييد قوله السابق نعم ان قال مكر الخ بانتفاء كلفة لها وقع والا لم يصح اذ لا فرق في ضرر الكلفة بين المؤجر والمستأجر كالبائع والمشتري اه سم (قوله ايجارها) أي الارض للزراعة اه مغني (قوله من نحو عين) الى قوله لخمسة عشر ذراعا في النهاية والى قوله ولو آجرها مقيلا في المغني الا قوله لان اللفظ الى المتن (قوله ثم ان شرط أو اعتيد الخ) عبارة المغني وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد أو شرط في العقد وان اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد

أجرة ودفع له شيأ ثم ادعى انه انما دفع لظنه لزوم ذلك ينبغي أن له الرجوع بشرطه (قوله أو شرط) أي عتقه ش (قوله اجارة عين) أي فيهما (قوله قبل العقد فيما يظهر الخ) كذا شرح مر (قوله أنا أحفر الخ) مقول قال من قال مكرش (قوله فيصح) اعتمده مر (قوله وبحث السبكي الخ) هل بحث السبكي في المستأجر فقط حتى يغاير قوله السابق نعم ان قال مكر الخ أو المغايرة بوجه آخر وبكل حال يؤخذ من نظر الشارح تقييد السابق بانتفاء كلفة لها وقع والا لم يصح اذ لا فرق في ضرر الكلفة بين المؤجر والمستأجر كالبائع والمشتري (قوله ثم ان شرط أو اعتيد في شربها دخول الخ) في الروض وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل الشرب ان اعتيد دخوله والا فيسأتي في الباب الثاني اه ثم قال في الباب الثاني فصل لو استأجر أرضا للزراعة لم يدخل شربها الا بشرط أو عرف فان اضطرب العرف أو استثنى الشرب لم يصح الا ان وجد

شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب فى الاول وكما لو استثنى ثمر الدار فى بيعها فى الثانى فان وجد شرب غيره صح مع الاضطراب والاستثناء اه وفى سم بعد ذكر مثله عن الاسنى مانصه وقياس ماذكره فى الاضطراب والاستثناء جريان مثله فى اطراد العرف بعدم الدخول وفيما اذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى أن صنيع الشارح ظاهر فى جواز الايجار مطلقا خلاف ما أفاده كلام الاسنى من التفصيل كما ترى اه (قوله فى شربها) والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء اه كردى (قوله دخول الخ) أى دخول الشرب أو خروجه فى الارض المؤجرة (قوله لانه لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فضل منه شئ عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه اه ع ش (قوله أن استئجار الحمام الخ) أى فان كان له ماء معتاد أو يغلب حصوله صح والا فلا اه ع ش أى وفى تفصيل دخول الشرب وعدمه وكذا فيما مر عن المغنى والروض من تفصيل صحة الاجارة وعدمها عند اضطراب العرف واستثناء الشرب قول المتن (والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح فى صحة ايجار الارض للزراعة قبل الرى اه سم أقول وأصرح منه ما يأتى فى أراضى نحو البصرة ومصر (قوله للزراعة) لو تأخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه مر وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض أى والانوار وان تأخر الادراك لعذر حر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أى كرؤسه فنبت ثانيا بقى بالاجرة الى الحصاد سم على منهج أقول ويمكن حمل قول مر ولا أجرة عليه على مالو كانت تزرع مرة واحدة واستأجرها لزراعة الحب على ما جرت العادة به فى زرع البر ونحوه فتأخر الادراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الاجرة لجريان العادة فى مثله بتبقية الزرع الى وقت ادراكه وان تأخر وحمل قول الروض بقى بالاجرة على مالو قدر مدة معلومة يدرك الزرع قبل فراغها فيلزم باجرة ما زاد على المدة المقدرة اذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر اه ع ش (قوله السنة) يعنى بقية سنة الانحسار فيما يظهر (قوله بعد انحسار الماء) متعلق بالاستئجار (قوله وقبل انحساره) وان ستر ها عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستئجار الجوز واللوز بالقشر مغنى وأسنى وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الارشاد مانصه وقدمت فى البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعى اشتراط أن يكون رآها قبل ثم قال وهل يشترط امكان الانحسار فى زمن لا أجرة له كما فى ايجار دار مشحونة بامتعة وقوله ان رجى الخ ظاهر فى عدم الاشتراط وقد يشعر بالاشتراط نظير قوله السابق أى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع له أجرة وهو ظاهر اذ لا فرق لكن فى شرح الروض أى والمغنى واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه يمكن فى الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا أجرة له انتهى وقضية الجواب الاول عدم التقييد وقضية الثانى التقييد اه أقول الجواب الثانى جواب تسليمى فالمدار على الجواب الاول ويؤيد عدم التقييد بل يصرح به جواز الايجار قبل الرى كما مر منه وسيأتى فى الشرح والنهاية والمغنى ولذا قال ع ش قوله مر ويجوز استئجار أراضى مصر الخ سيأتى أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد اه (قوله ان رجى وقتها عادة) أى رجى الانحسار وقت الزراعة عادة فقوله وقتها متعلق بضمير

لانه لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها فى الاصح) لان الظاهر حصول الماء حينئذ ويجوز استئجار اراضى نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الماء عنها ان كان يمكنها الستة وقبل انحساره ان رجى وقتها عادة

غيره اه وقياس ماذكره فى الاضطراب والاستثناء جريان مثله فى اطراد العرف بعدم الدخول فيما اذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى أن صنيع الشارح ظاهر فى جواز الايجار مطلقا خلاف ما أفاده كلام الروض من التفصيل كما ترى قوله فى المتن والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح فى صحة ايجار الارض للزراعة قبل رىها (قوله وقبل انحساره) قال فى شرح الارشاد وان منع رؤيتها لانه من مصالحها اه وقدمت فى البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعى اشتراط أن يكون رآها قبل وجزم به الاستاذ البكرى فى كنزه وهل يشترط امكان الانحسار فى زمن لا أجرة له كما فى ايجار دار مشحونة بامتعة الذى نظر به فى شرح الروض فانه يشترط فى صحته امكان النقل للامتعة فى الزمن المذكور وقوله ان رجى الخ ظاهر فى عدم الاشتراط (قوله ان رجى) أى الانحسار وقتها عادة قد يشعر بنظير التقييد السابق فى قوله أى ان كان قبل

الانحسار وقوله عادة بضمير الزراعة على الشذوذ كما مر غير مرة قال ع ش فان تأخر الانحسار عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار اه (قوله وقبل أن يعلوها الخ) عبارة النهاية وقوله أي الري ان كان ربها من الزيادة الغالبة ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اه واطلاقهم جواز الايجار قبل الري شامل لما قبله بمدة لها أجرة كما هو قضية الاستثناء الآتي ويأتي هناك تأييد آخر للشمول (قوله ان وثق به) أي بعلوها لعوان كانت الارض على شط بحر والظاهر أنه يغرقها وتنهار في الماء لم يصح استئجاره لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله ولم يظهر حازلان الاصل والغالب السلامة مغني و روض مع شرحه (قوله كالمد بالبصرة) المد ارتفاع النهر اه كردي عبارة القاموس المد كثرة الماء اه (قوله وكالتي) عطف على المد و (قوله تروى) بناء الفاعل و (قوله من زيادة النيل الخ) بيان للموصول و (قوله كخمسة عشر الخ) مثال الزيادة الغالبة (قوله بها) أي بالخمسة عشر ذراعا (قوله تطرق الاحتمال) أي احتمال عدم الحصول (للاولى) أي للستة عشر و (قوله للثانية) أي للسبعة عشر (قوله ويظهر الخ) عبارة المغني بل الغالب في زماننا وصول الزيادة الى السبعة عشر والثمانية عشر اه (قوله كذلك) أي كخمسة عشر ذراعا في الصحة (قوله ولو أجرها) الى قوله وتنفسخ (قوله لم يصح الخ) ويتجه تقييده بما اذا قيد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع شرح مر أي فان لم يقصد لم يشترط بيان ماذكر اه سم قال ع ش قوله مر بما اذا قصد الخ مفهومه أنه يصح اذا أطلق وينبغي أن حالة الاطلاق تحمل على توزيع الاجرة على المنافع الثلاث ويخرج بذلك ما لو قصد تعميم الانتفاع وأن المعنى آجرتك هذه الارض لتنتفع بها شئت وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان أنها مما شملتها منفعة الارض لا التقييد بها بهذه الثلاث اه (قوله عين مالكل) الظاهر أن المراد مالكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشيء الواحد ومن الزراعة فلا يشترط أن يعين مالكل من المقيل والمراح على حدته اه سم (قوله ومن ثم) أي لاجل اشتراط التعيين (قوله قال القفال الخ) بقي ما لو آجره ليزرع النصف براو النصف شعيرا هل يجب أن يبين عين كل منهما على قياس ماذكر في الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هناوهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر وعمم مر على الفرق فليحرر سم على ج أقول والاقرب عدم الفرق اه ع ش (قوله أو قطع) الى قول المتن ولا تجوز في المغني الا قوله وأقول الى وتنفسخ قول المتن (كالحسي) هذا يدل على أنه أراد بالسابق الحسي فقط ولو أراد به الاعم كما حمله عليه الشارح هناك لاستغنى عما هنا (قوله من نحو سن صحيحة الخ) فلو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الاذن الشرعي نعم لو جهل الاجير أنها صحيحة فينبغي استحقاقه الاجرة ولو اختلفا فالاقرب تصديق الاجير لانه الظاهر اذا الغالب أن الاجارة لا تقع الا على الوجعة اه ع ش (قوله بخلافه لنحو قود) أي بخلاف قلع أو قطع نحو سن صحيحة الخ لنحو قود فيصح الاستئجار له لان الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز وفي البيان أن الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح نهاية ومغني

مضى مدة من وقت الانتفاع لها أجرة وهو ظاهر اذ لا فرق لكن في شرح الروض واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه عكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كما يجاء دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له اه وقضية الوجه الاول من الجواب عدم التقييد وقضية ما نظر به في الوجه الثاني منه التقييد (قوله وقبل أن يعلوها) ما ضابطه (قوله لم تصح الا ان بين عين مالكل) ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع أخذا مما بعدها شرح مر أي فان لم يقصد لم يشترط بيان ماذكر وقوله مما بعدها أي من كلام القفال (قوله لم يصح الا ان بين عين مالكل) الظاهر ان المراد مالكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشيء الواحد ومن الزراعة فلا يشترط ان يعين مالكل من المقيل والمراح على حدته (قوله ومن ثم قال القفال الخ) بقي ما لو أجره ليزرع النصف براو النصف شعيرا هل يجب ان يبين عين كل منهما على قياس ماذكر

وقبل أن يعلوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالتي تروى من زيادة النيل الغالبة كخمسة عشر ذراعا فاقل وألحق بها السبكي ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولهما ولكن تطرق الاحتمال للاولى قليل وللثانية كثير ويظهر ان ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها أيضا كما هو مشاهد ولو آجرها مقيلا ومراحا والزراعة لم تصح الا ان بين عين مالكل ومن ثم قال القفال لو آجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان بين عين كل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعي كالحسي) السابق (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما يحرم قلعه أو قطعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم ولو من غير آدمي للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود

(قوله أوعلة صعب) أى قوى واليد المتماكلة كالسن الوجعة اه مغنى (قوله وقالوا) أى الخبراء (قوله جاز) أى القلع (قوله واستشكل) أى الاذرعى (صحتها) أى الاجارة (قوله وأجاب الخ) عبارة المغنى وأجيب بان الفصد ونحوه جوز للحاجة اه (قوله وأقول بل فيه الخ) قد يسلم هذا الاستدراك بالنسبة الى غير الماهر أما الماهر فهو فى معنى الماهر باصلاح عوج السيف من غير فارق فينبغى أن يأتى فيه خلاف البغوى والغزالى المتقدم اه سيد عمر (قوله وتنفسخ الاجارة الخ) وفاقا للمغنى والغرر والروض وشرحه وخلافا للنهاية ووافقه سم والرشيدى وع ش عبارة النهاية لم تنفسخ بناء على جواز ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله اه وعبارة سم الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته مر عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة فقول الروض ويستحق الاجير الاجرة أى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به اه وعبارة الرشيدى فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة وفى حاشية التحفة للشهاب سم أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة اه وسيأتى آنفا ما يتعلق به (قوله ولا يجبر) الى قول المتن ويجوز تأجيل فى النهاية (قوله ولا يجبر عليه مستأجر الخ) عبارة المغنى والغرر والروض مع شرحه ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه اه (قوله لكن عليه للاجير أجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق نهاية ومغنى وروض قال ع ش قوله مر رد الاجرة قد يشكل الرد هنا بما يأتى من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح وامتنع المستأجر من تسلم ماذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة استقرت الاجرة على أن قياس ما مر له مر ويأتى من جواز ابدال المستوفى به عدم الرد وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر اه وفى البجيرمى عن سلطان ما يوافقه وعن القليوبى ما يوافق ما مر عن سم والرشيدى وع ش من الاستقرار أقول وظاهر كلام الشارح أيضا الاستقرار ولعله

أوعلة صعب معها الالم عادة وقال الخبراء ان القلع أو القطع يزيله نظير ما يأتى فى السلعة ولو صح نحو السن لكن انصب تحته مادة من نحو نزلة قالوا لا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعى للضرورة واستشكل الاذرعى صحتها لنحو الفصد دون نحو كلمة البياع وأجاب غيره بان هذا فى معنى اصلاح عوج السيف بضربة لا تتعب وأقول بل فيه تعب بتمييز العرف واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون أللها لتعذر القلع ولا يجبر عليه مستأجر اياه لكن عليه للاجير أجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن

فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر وصمم مر على الفرق فليحرر (قوله وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون المها الخ) الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة وعبارة الروض وشرحه ويستحق الاجير الاجرة أى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة لانفساخ الاجارة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارقها فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر ويرد نصفه بعد المفارقة قال فى الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حتى تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده وسيأتى فى الباب الثالث عن الامام ما يخالفه أى عدم الاستقرار فيما ذكر اه فقول الروض غير مستقرة الخ انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به ويؤيده تعليل شرحه رد الاجرة بقوله لانفساخ الاجارة وقول الروض وسيأتى فى الباب الثالث الخ هذا الآتى هو الموافق الاصح من جواز ابدال المستوفى به المقتضى لعدم الانفساخ فليتأمل (قوله ولا يجبر عليه مستأجر اياه) قال فى شرح الروض وما اقتضاه قولهم ان المستأجر لا يجبر على قلع السن من أنه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر فى باب المبيع قبل قبضه من أنه يجب لانه لا يجب تسليمه عينا بل تسليمه ليعمل فيه أو دفع الاجرة من غير عمل اه (قوله لكن عليه للاجير اجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة بعد امكان السير حتى تستقر الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافى ما نقل عن الامام من استقرارها اذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه شرح مر (قوله مسلمة) خرجت الكافرة وهل مع أمن التلويث

هو المعتمد (قوله اجارة عين) وأما اجارة من ذكر فى الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والقحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا لختان كبير فى شدة برد وحر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل أخذ عوض على شئ من ذلك كبيع الميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم اعطاؤه الا لضرورة كفك أسير واعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه اه نهاية زاد المغنى فى الاول ولا لتثقيب الاذن ولو لانثى وفى الآخر والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها اه قال ع ش قوله فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها فى حال الحيض فينبغى ان تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ أجنبيا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القراءة كان أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده *(فرع)* سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارئ مر اه سم اه وقوله فينبغى ان تستحق الخ سيأتى عن النهاية والمغنى ما يخالفه (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة عبارة المغنى وشرح الروض أما الكافرة اذا أمنت التلويث فالاشبه الصحة كما قاله الاذرعى بناء على ترجيح الاصح من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تتقدر حرمته اه قال ع ش ولو قيل بعدم صحة اجارة الذمية وان قلنا بعدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسليطها لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له اذا وجدناه ما كل أو يشرب اه وهو وجيه والله أعلم (قوله على ماص) أى فى باب الحدث اه رشيدى (قوله و بطر ونحو الحيض ينفسخ العقد) أى فى العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثلا سم على ج اه ع ش (قوله ينفسخ العقد) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة وفى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة تضاحة يخشى منها التلويث نهاية ومغنى (قوله منكوحة) أى لغير المستأجر وتملك منافع نفسها أما لو كانت مستأجرة فلا يصح ان تؤجر نفسها قطعا مغنى ونهاية (قوله ومنه يؤخذ) أى من التعليل (قوله لعمل) أى تعمله فى بيتها اه ع ش (قوله ينقضى قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى مر اه سم وع ش ومثله يقال فى التأهل قبل فراغ المدة على خلاف العادة (قوله مردود) معتمد اه ع ش (قوله أما الامة فلسيدها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج فى ايجارها كما قاله الزركشى نهاية ومغنى (قوله أما مع اذنه الخ) محترز قول المصنف بغير اذن الزوج اه سيد عمر (قوله

اجارة عين وان أمنت التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهى ممنوعة منه بخلاف الذمية على ماص وبطر ونحو الحيض ينفسخ العقد كما بانى (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدى الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها اجارة عين (بغير اذن الزوج على الاصح) لاستغراق أوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحثه الاذرعى انه لو كان غائبا أو طفلا فآجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه وتأهله للتمتع جاز واعتراض الغزى له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متغير منه أما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذى لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه وأما مع اذنه

(قوله بخلاف الذمية) أى الاجارة للذمية (قوله بخلاف الذمية على ماص) لو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحال بان كنست المسجد بنفسها فى حال الحيض فينبغى ان تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ أجنبيا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه يصرفه عن حكم القرآن كان أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده مر *(فرع)* سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارئ مر (قوله و بطر ونحو الحيض ينفسخ العقد) أى فى العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثلا اذا المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة نظير للارضاع والخياطة (قوله لعمل ينقضى قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى مر (قوله أما الامة فلسيدها ايجارها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سلطنة السيد

فيضع وليس للمستأجر منعه من وطء المرضعة تخوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الاصحاب المنع كذا الراهن من وطء المرهونة ويفرق بان الراهن هو الذي جر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطي العقد كما هو ظاهر وله استخدام زوجته لارضاع ولده منها أو من غيرها وأفتى السبكي بمنع استئجار العكامين للحج والاوجه خلافه اذ لا مزاحمة بين الحج والعكم لانه لا

أما مع اذنه) أي الزوج ولو اختلفا في الاذن وعدمه صدق الزوج لان الاصل عدم الاذن ه ع ش (قوله فيضع) أي قطعا اه مغني (قوله خوف الحبل) أي أما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتي له مر بعد قول المصنف وتصح حضانة وارضاع اه ع ش (قوله كما هو ظاهر) لان الاذن لا يستلزم لعقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الاقباض فانه مستلزم للحجر عليه في المرهون بحق المرتهن اه ع ش (قوله العكامين) العكام من العكم أي الشد فاطلاقه على أجير الحجاج لانه يشد الرحل (قوله لمزاحمة الخ) أي لامنافاة اذ يمكن أن يأتي بأعمال الحج من غير اخلال بالعمل الاول اه كردي (قوله لانه) أي العكم و(قوله الازمنة) أي أزمنة العكام أو ازمنه أعمال الحج (قوله لانها) أي المنفعة في اجارة الذمة و(قوله اذهى) أي اجارة الذمة و(قوله كما مر) أي قبيل قول المصنف واذا أطلقت الاجرة و(قوله ما مر ثم) أي في السلم فان أطلق كان حالا نهاية ومغني (قوله مستهله) أي غرته (قوله به) أي باول الشهر (قوله باطل) على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ثم أن المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوي أنه يصح و يحمل على الجزء الاول وعليه فكلامه هنا على اطلاقه اه نهاية (قوله بذلك) أي الاستقبال (قوله كاجارة هذه) الى قوله وللمؤجر حينئذ في النهاية (قوله وكذا ان قال الخ) استطرادي وبه يندفع اعتراض السيد عمر بما نصه قوله وكذا الخ يتأمل وجه اندراجه فيما نحن فيه اه (قوله وكاجارة أرض الخ) مثال الاقتضاء كما أن قوله كاجارة هذه الخ مثال التصريح (قوله وذلك) أي عدم الجواز الذي في المتن (قوله بخلاف اجارة الذمة) محترز اجارة العين (قوله كما مر) أي في المتن آنفا (قوله آخر النهار) أي في آخر جزء منه (قوله أولها) أي المدة (قوله تاريخه) أي العقد (قوله او في التعبير الخ) أي في أنه عبر باليوم الخ والاخصر الاوضح أو بعضه (قوله ولو قالا بقسطين متساويين الخ) المراد من هذه العبارة أن القسط الاول ستة أشهر متواليتة من أول السنة والقسط الثاني ستة متوالية تلي الستة الاولى اه ع ش (قوله فان أرادا النصف في أول الخ) أي متفقين في أول الخ فالجار متعلق بقوله أرادا باعتبار تضمنه معنى الاتفاق كما يدل عليه قوله الآتي وان اختلفا الخ وأول النصف الاول وقت العقد كما هو ظاهر وآخره تمام ستة أشهر وهو أي الآخر أول النصف الثاني وآخره تمام ستة أشهر أخرى اه كردي (قوله في أول أو آخر نصفها الاول) المراد به أول جزء من النصف الاول أو آخر جزء منه و بما بعده أول جزء من النصف الثاني أو آخر جزء منه فاو باسكان الواو والمراد الاول أو الاخر على التعيين لاواحد مبهم منهما اه ع ش (قوله ولو اختلفا) أي في ارادة القسطين او الاول أو الاخر (قوله للجهل به) أي بالتساوي في القسطين وذلك مجهول بعني أن اللفظ في ذاته مبهم فلابد لازالته من ارادة صالحة لها وهي ارادة النصفين لاغير اه كردي (قوله وأطلق) أي ولم يذكر في العقد أن العمل في النهار مفهوم منه أنه لو ذكره لم يصح كما يفيده كلام المغني (قوله واجارة عين الشخص الخ) عطف على مالو آجره ليلا الخ (قوله وفي أشهره الخ) عطف على عند خروج الخ (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من

عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي شرح مر (قوله ويفرق بان الراهن الخ) كذا شرح مر وهذا الفرق يدل على أن السيد لو آجر أمته الخلية امتنع عليه وطؤها لانه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الاجارة وهو محل نظر والفرق بينه و بين الراهن لائح (قوله والاوجه خلافه الخ) كذا شرح مر (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول

زمن

مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة مسائل منها مالو آجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير ما مر في اجارة أرض للزراعة قبل الري واجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئها للخروج ولو قبل أشهره اذ الم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة

زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو أن المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على بج قال شيخنا ع ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن افتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها انتهى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن افتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح مر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول الى مكة الا بعد شهر ويستحق الاجرة أولا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه واذا فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فاجاب بانه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح مر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان المقابل من لمستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله مر للطلق أي الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله مر عدم صحة العقد الخ أي ما لم تدع اليه ضرورة كما يأتي والاجاز وقوله لان المدتين المتصلتين الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة اه وقوله مر ولا تنفسخ الاجارة الخ أي فيرجع المستأجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في اجارته سم وع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسئلة الاقالة المارة آنفا ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجارة اه وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا أي مخالفة الاجارة للبيع على احد رأيين والاقالة في مسئلة البيع أيضا اه عبارة ع ش وكالاجارة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فانه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع أي الثاني سم على بج اه (قوله أو مستحقها) الى قوله كما صرح به في المغني (قوله بنحو وصية الخ) أي كالنذر (قوله لاتصال المدتين) مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني (قوله عدمه) أي عدم الاتصال (قوله الاولى) عبارة النهاية والمغني العقد الاول اه وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني (قوله لان الاصل عدمه) أي طرو مقتضى الانفساخ أو الانفساخ والمآل واحد (قوله ذلك) أي الانفساخ و (قوله لم يقدح) أي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء و (قوله في الثاني) أي في صحة العقد الثاني اه ع ش (قوله حينئذ) أي حين اذ انفسخت الاجارة الاولى اه كردي (قوله لانه الخ) حقه أن يقدم على قوله وللمؤجر الخ (قوله وقضية المتن) أي قوله قبل انقضائها نهاية ومغني (قوله ومن ثم) أي لاجل انتفاء المعاقدة (قوله صحت اجارة الثانية له) أي صحت من المالك اجارة السنة الثانية لمستأجر السنة الاولى بان آجر زيد من

ومنها قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز في الاصح) لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه بطرو مقتض لانفساخ الاولى لا يؤثر لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ اجبار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقضية المتن ان مستأجر الاولى لو آجرها من غيره صحت اجارة الثانية له

اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو ان المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر (قوله في المتن فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف

لما بينهما من المعاقدة لا للمستأجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشترى منه ايجارها من مستأجر الاولى وبذلك كله أفتى القفال (١٤٠) بل قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث فى ذلك نظر الما ذكره من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضى والبغوى فقالا يجوز حتى للوارث ايجارها ممن هى فى يده مدة تلى مدته دون من خرجت عنه قال السبكى وكلام الرافعى يشعر بأن يكون مائلا اليه لكن الاول اعوص اه والثانى هو المعتمد وقضية المتن أيضا انه لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى لم يصح لانه لم يحصل ايجار ثانية مع كونه مستأجرا للاولى بل مع انقضائها ويجب ايراد بعضهم هذه على المتن ومنها قوله (ويجوز كراء العقب) بضم العين جمع عقبة أى نوبة لان كلا يعقب صاحبه وفى حديث البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة أميال ولعله وضعها لغة ولا يقيد ما هنا بذلك (فى الاصح) وخرج بإجارة العين التى الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها المحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (وبين البعضين) فى الصورتين كنصف أو ربع مالم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن ويحمل أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ والاحمل على نصفها والمحسوب فى الزمن زمن السير لا زمن النزول لنحو استراحة أو علف

عمر وسنة وعمرو من بكر تلك فيصح ايجار زيد سنة تليها من عمرو لا من بكر (قوله لما بينهما) أى بين المالك ومستأجر السنة الاولى منه و (قوله لا للمستأجر منه) أى من مستأجر الاولى وهو بكر فى مثالنا اه كردى (قوله دون من خرجت الخ) أى مستأجرى الاولى (قوله مائلا اليه) أى ما قاله القاضى والبغوى (قوله أعوص) أى أدق (قوله والثانى هو المعتمد) وفاقا للمغنى والنهاية وشرح الروض عبارتهم وان استؤجرت الدار من المستأجر الاول فللمالك أن يؤجرها السنة الاخرى من الثانى لانه المستحق الآن المنفعة لا من الاول كما جزم به صاحب الانوار لان الاول غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال ويجوز لمشترى العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الاولى لاتحاد المستأجر خلافا لابن المقرى وكذا لو آجر الوارث ما آجره مورثه لمستأجر منه لما مر هذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا تصح الثانية قطعا اه (قوله وقضية المتن) الى قوله ولو استأجرها فى النهاية الا قوله وفى توجيه النص الى ويؤخذ (قوله ومنها) أى من المستثنيات (قوله جمع عقبة) بضم العين اه مغنى (قوله من مشى الخ) أى قاصدا راحتها و (قوله وفسروها) أى العقبة اه ع ش (قوله وخرج بإجارة العين الخ) كان الاولى تأخيره عن تمام المسئلة اه رشيدى (قوله وخرج) الى قوله وفى توجيه النص فى المغنى (قوله لما مر) أى فى المتن عن قريب (قوله ويمشى بعضها الخ) والاولى ويمشى بحالها بعضها أو يركبها المالك فيه (قوله أو يركبه) فيه حذف وايصال والاصل أو يركب فيه أى بعضه الآخر (قوله لتركبها نصف الطريق) أى ثم ان كان ثم مراحل معلومة حمل عليها والا اشترط بيان ما يمشيه وما يركبه اه ع ش (قوله والاحمل) أى وان كان هناك عادة مضبوطة كفى الاطلاق

أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والاذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة ولو قوبه عزائدا على ما شرطه الواقف شرح مر (فرع) أجر عينا مدة فآجرها المستأجر لغيره ثم ان المستأجر والمؤجر الاول تقايلا قال الشيخ يعنى السبكى الظاهر صحة الاقالة ولا تنفسخ لاجارة الثانية والفرق بينه وبين ما لو اشترى عينا فباعها من غيره ثم تقايل البائع والمشترى أنه لا يصح الانقطاع علق البيع بخلاف الاجارة كذا فى الدميرى وقوله عن السبكى والفرق الخ أى على أحد رأيين والا فالاصح صحة الاقالة فى مسئلة البيع أيضا ولا يخفى أنه اذا تقايل المستأجر والمؤجر الاول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بإجارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى وبذلك يعلم ما وقع فى فتاوى الجلال السيوطى فى باب الاقالة فانه سئل عن ذلك فأجاب بقوله ما نصه الذى يظهر بطلان الاقالة فى العين المستأجرة بعد ايجارها التعلق حق الغير بها ولان الاقالة واردة فى هذه الحالة على المنفعة وهى غير باقية فى ملكه فأشبه ما لو تقايلا فى العين المبيعة بعد بيعها وهو باطل بلا شبهة واذا بطل التقايل فالاجارة الثانية باقية والمطالبة للمؤجر الثانى بما أجره به اه (قوله وعكس ذلك القاضى والبغوى الخ) فى شرح مر ويجوز للمشترى لما أجره البائع من غيره ايجار ذلك من المستأجر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واقتضاء كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد والاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنين والا فلا يصح قطعا اه (قوله لم يصح) قال فى شرح الروض كما لو عاقد يحيى الشهر (فرع) استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر فهل لعمرو ايجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته أولا لان زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر

(ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضي فان تنازعا في البادئ أقرع وذلك لاستحقاقهما المنفعة معا ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل والقن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لاطاقتهما دوام العمل وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك ما لم يضر بالبهيمة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها أو بالماشي وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثلاث ما يوافق ذلك فانه قال ان ذلك اضرار بالماشي والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه و يؤخذ منه انه لابد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لايجوز النوبة على الدابة في غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتي ولو استأجرها اثنان يتعاقبان للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا نهايا فان تنازعا فيمن يبدأ أقرع

*(فصل) في بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفي شروط الدابة المكتراة ومحولها *(يشترط كون) المعقود معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغني عن تقديرها وانما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال

ويحمل عليها قول المتن (يقتسمان) أي المكتري والمكري في الاولى والمكتريان في الثانية اه مغني (قوله بالتراضي) على الوجه المبين أو المعتاد اه مغني (قوله نعم شرط الاولى الخ) عبارة المغني والاسنى عقب قول المتن ليركبها بعض الطريق نصفها والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر سواء شرطا للمستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا أما اذا اشترط أن يركبها المؤجر أولا فان العقد باطل في اجارة العين اه وأقره سم (قوله نعم شرط الاولى) وهو قول المتن أن يؤجر دابة رجلا و (قوله ان يتقدم ركوب المستأجر) أي يتقدم ركوبه على مشيه أو على ركوب المالك اه كردي (قوله ان يتقدم ركوب المستأجر الخ) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا أو اقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل سم على ج اه ع ش ورشيدي أقول بل المدار كما مر عن المغني والاسنى آنفا على أن لا يشترط في العقد ركوب المؤجر أولا (قوله ذلك) أي كراء العقب (قوله لاطاقتهما) لعل صوابه لعدم اطاقتهما عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو آجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الايام دون الليالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان في الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما اه (قوله وان خالف الخ) غاية (قوله أو ما اتفقا عليه الخ) عطف على العادة (قوله وهو) أي الجواز الذي اقتضاه (قوله أياما كذلك) أي ظاهر (قوله وعليه) أي الضرر (يحمل كلام الروضة الخ) أي بعدم الجواز (قوله أو بالماشي) عطف على قوله بالبهيمة (قوله وفي توجيه النص) من اضافة المصدر الى فاعله و (قوله المنع) مفعوله (قوله للثلاث) الاولى للثلاثة بالتاء (قوله فانه قال) أي الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله لان ذلك) أي الركوب ثلاثة أيام والمشي ثلاثة أيام (قوله و يؤخذ منه) أي من التوجيه (أنه لابد الخ) قد يقال يغني عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة سم على ج اه ع ش ورشيدي (قوله أخذ الخ) انظر ما متعلقه ولعل الاولى أن يقول و يفيده أيضا قولهم الخ (قوله وأنه لو مات المحمول الخ) انظر لو مرض سم على ج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه النص السابق آنفا اه ع ش ولك أن تقول ان اقتصارهم على الموت يفهم أن المرض بخلافه والفرق ظاهر (قوله على ما يأتي) أي قبيل قول المتن ولو اكترى جمالا (قوله ولو استأجرها) الى الفصل في المغني والروض مع شرحه

(فصل في بقية شروط المنفعة) (قوله في بقية شروط) الى قوله لكن هل يعتبر في النهاية الا قوله ولو باشارة الى ولا يجب وقوله لانه صريح الى ولا لتسكنها (قوله في بقية شروط المنفعة) أي زيادة على ما مر في قوله وكون المنفعة متقومة الخ قال المغني ولم يقل وكون المنفعة معلومة أي بالعطف بدون ترجمة لكثرة أبحاث هذا الشرط اه (قوله كون المعقود عليه) أي كالدار مثلا (قوله بالتقدير الآتي) أي في المتن والشرح (قوله كالبيع في الكل) أي في أنه اذا ورد على معين اشترط معرفة عينه وتقديره على ما يأتي وان ورد على ما في الذمة اشترط وصفه وتقديره لكن مشاهدة الاول تغني عن تقديره اه رشيدي (قوله لكن مشاهدة محل

و بادر مر للثاني (قوله في المتن ثم يقتسمان) قال في الروض ولو أجره معاقبة ليركب المكتري أولا صح لا عكسه قال في شرحه وقوله من زيادته ليركب المكتري أولا قاصر بل لو سكتا عنه أو قالا ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان اه (قوله نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا أو اقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله و يؤخذ منه أنه لابد من رضا مالك الدابة الخ) كذا شرح مر وقد يقال يغني عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض *(فصل في بقية شروط المنفعة)*

المنفعة) أى كالدابة مثلا (قوله فعلم أنه يشترط الخ) أى فلا يكفى أن يقول آجرتك قطعة من هذه الارض مثلا وظاهر أنه اذا آجره دارا مثلا كفت مشاهدته كما علم مما قدمه اه رشيدى عبارة ع ش لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن اجارة العقار لا تكون الا عينية والاجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها يراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الارض فيذكر المؤجر حدودها التى تميزها عن غيرها وبمجرد الرؤية لا يفيد ذلك اه (قوله تحديد جهات العقار) أى حيث لم يشتهر بدونه اه نهاية أى للعاقدين كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله لا تصح اجارة أحد عبديه) الى قوله لكن الاجرة فى المغنى (قوله وغائب) أى فى اجارة العين فرادها بالغائب غير المرئى كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله ومدة مجهولة) أى ولا اجارة مدة غير مقدرة اه مغنى (قوله أو عمل كذلك) أى مجهول ع ش (قوله وفيما له منفعة واحدة الخ) أى عرفا فلا ينافى أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا اه ع ش (قوله وغيره الخ) أى وماله منافع كالارض والدابة وجب بيانها كما قال ثم تارة الخ اه مغنى (قوله مع الجهل بقدر المكث الخ) أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم انظر ما صورة المعاقدة لصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة تستحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا ولعل من صورها اذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل انتهى اه ع ش (قوله وغيره) كالماء (قوله لكن الاجرة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه والاصح أن الذى يأخذه الحمامى أجرة الحمام وما يسكب به الماء والازار وحفظ الثياب أما الماء فغير مضبوط على الداخل والحمامى أجير مشترك لا يضمن على المذهب اه (قوله فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات اه سم (قوله لا الماء) أى فهو مقبوض بالاباحة اه ع ش (قوله مالم يستحفظه عليها) فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتى فى محله أما اذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وان قصر وما فى حاشية الشيخ ع ش من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة فى حفظها لم أعلم مأخذه اه رشيدى أقول الذى فى ع ش انما هو تنزيل أخذ الحمامى الاجرة مع الاستحفاظ منزلة اجابته عبارته قوله ويجيبه الى ذلك أى أو يأخذ منه الاجرة مع صيغة الاستحفاظ اه ولا بعد فى ذلك (قوله من سكانها) أى والامتعة الموضوعة فيها (قوله ثم اذا وجدت الشروط فى المنفعة) قال العلامة ابن قاسم قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه أقول المراد بشروط المنفعة شروطها فى نفسها ككونها متقومة الى آخر ما مر هناك وكذا المراد بعلمها الذى هو شرط لها هو كونها معلومة فى نفسها غير مبهمة كما أشار اليه الجلال المحقق والمغنى بتقدير فيما له منافع عقب قول المتن يشترط وأما التقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها فى نفسها لكن يعكر على هذا الجواب قول الشارح مر كابن حجر بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة فليحرر اه رشيدى أقول ولقوة الاشكال ترك المغنى العبارة المذكورة (قوله حينئذ) أى حين اذ قدرت المنفعة بالزمان فقط (قوله علمه) أى الزمان (قوله أو تطيين الخ) قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا

(قوله فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار) حيث لم يشتهر بدونه شرح مر (قوله نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا الخ) انظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة تستحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا أو لم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا يمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لكن الاجرة فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات (قوله ثم اذا وجدت الشروط فى المنفعة) قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل

فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار وانه لا تصح اجارة أحد عبديه وغائب ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لابد من بيانها نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يسكب به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامى مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك ولو بالاشارة برأسه كما يعلم مما يأتى فى الوديعة ولا يجب بيان ما يستأجر له فى الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود فى مثلها من سكانها ولم تشترط معرفة عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد فى مثلها (ثم) اذا وجدت الشروط فى المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين أو تجصيص

يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فيه من التقدير بالعمل كان يقول لا نقل به هذا الماء من هذا المحل الى ذلك المحل اه سم (قوله أو اكتحال) الاولى أو تكحيل (قوله أو مداواة هذا وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل فان برئ قبل تمام المدة انفسخت الاجارة فى الباقى اه مغنى (قوله وكدار وأرض الخ) عطف على قوله كرضاع الخ بتقدير الجار عقب الكاف (قوله وآنية) الى قوله لانه صريح فى المغنى (قوله ويقول الى المتن الاولى تاخيره وذكره قبيل قوله فان لم يعلم (قوله ما قبله أى قوله لتسكنها (قوله اذ ينتظم معه ان شئت) أى وان لم تشأ فاسكنها من شئت فلا تحجير بخلاف صيغة على الخ اه سيد عمر (قوله قال بعض الاصحاب الخ) اعتمده النهاية والمغنى والاسنى قال ع ش ولو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بان قال استأجرتها لاسكنها وحدى صح كما يعلم من الصيمرى أقول وهو قياس شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضى خلافه ويوجه بانه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه ولا يلزم مساواته فى السكنى للمورث اه (قوله ولا لتسكنها وحدك) والاقرب أن محله اذا كانت منسعة لسكنى أكثر من واحد عادة لانه حينئذ متحجر أما اذا كانت لا تسكن عادة لاكثر من واحد وكان غرضه من القول المذكور وحدة الساكن لا اشتراط خصوص سكنى المستأجر فالاقرب أنه يصح وحينئذ فقوله المذكور تصريح بما يقتضيه العقد وهو لا يضر اه سيد عمر (قوله ولا لتسكنها الخ) ينبغى ولا لتسكن غيرك بضم التاء وكسر الكاف اه سم (قوله فان لم يعلم) أى الزمان (قوله كاجرتكها كل شهر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ولو آجره شهرا مثلا وأطلق صح وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المعهود المتعارف وان قال ابن الرفعة لابد أن يقول من الآن ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقى منها أكثر من شهر للابهام فان لم يبق منها غيره صح وقوله آجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال آجرتك كل شهر منها بدرهم لان قال آجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى الصور السابقة ولو قال آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قال فى المجموع وأجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن اذا آجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا اه أى فيسقط المسمى وتجب أجرة المثل سم (قوله لم يصح) أى حتى فى الشهر الاول للجهل بمقدار المدة اه ع ش (قوله للاذان) ومثله الخطبة اه زيادى أى والتدريس (قوله بخلافه من بيت المال) فانه يصح وان لم يقدر المدة لانه رزق لا أجرة اه ع ش (قوله وكل شهر بدينار الخ) عبارة المغنى والاسنى والنهاية هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح الخ اه (قوله كل محتمل) والثانى أقرب والله أعلم لاطلاقهم صحة بيع أقل ما يتمول ولم يتعرضوا لاشتراط اعتياد بيعه بذلك المحل اه سيد عمر (قوله ليحسن الخ) متعلق بقوله كون المنفعة الخ (قوله أى بجعله) الى قوله الآتى يجاب فى النهاية الا قوله ولا ينافى

المعنى وقوله أو تطيين قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فى نحو الآنية من التقدير بالعمل كالا نقل به هذا الماء من هذا المحل الى ذلك المحل (قوله ولا لتسكنها وحدك) ينبغى ولا تسكنها أى بضم التاء وكسر الكاف أى غيرك (قوله فان لم تعلم) أى المنفعة كاجرتكها كل شهر بدينار الى قوله فان قال هذا الشهر وكل شهر الخ قال فى الروض فرع آجر شهرا وأطلق صح وجعل من حينئذ لا شهرا من هذه السنة وفيها غيره وآجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال كل شهر منها لا هذه السنة كل شهر بدرهم انتهى قال فى شرحه ولو قال آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قاله البغوى قال فى المجموع فى بيع الغرر أجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين بطل ٣ كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا انتهى أى فيسقط المسمى وتجب أجرة المثل (قوله أى بجعله)

أو اكتحال أو مداواة هذا يوما و (كدار) وأرض وآنية وثوب و يقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلا يصح على أن تسكنه لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا لتسكنها وحدك (سنة) بمائة وأولها من فراغ العقد اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم تعلم كاجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من امام استأجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر بدينار صح فى الاول فقط قال الماوردى مرة وتبعه الرويانى وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فاكثر ومرة أقلها ثلاثة أيام وفى كل منهما نظر بل الاوجه ما قاله الاذرعى من جواز بعض يوم عاما يوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون ايجار مثله بالفعل أو ولو بالقوة كل محتمل ليحسن بذل المال فى مقابلتها (وتارة) تقدر (بعمل) أى بجعله كما باصله

٣ هكذا فى النسخ ولعل هنا سقطا فليحرر

أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شئ عليها (الى مكة) أو ليركبها شهرا بشرط بيان الناحية التي يركب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ولا ينافي هذين جواز الابدال والتسليم للقاضي أو نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى

يبدلان بمثلهما (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا كما ستأجرتك لخياطته أو ألزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة وكما ستأجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان ما يخيطه وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أهي رومية أو غيرها هذا ان اختلفت العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم انه لا يتأتى التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه اليه القفال بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بان بين صفته أو محله صح قال القفال لانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب أو وصفه وتارة تقدر بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكالحج (فلو جمعهما) أي العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أي هذا الثوب يوما معينا أو ليحرث هذه الارض أو يبني هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح في الاصح) للغرر اذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وان ذكر الزمن انما هو للحمل على التعجيل صح على الاوجه قال السبكي وغيره أخذا من نص البويطي بخلاف ويصح أيضا فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار اه ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض له عائق عن اكماله في ذلك النهار الا أن يجاب بانه خلاف الاصل بل والغالب فلم يلتفت اليه ويظهر انه اذا

الى المتن (قوله أي بمحله) كالمسافة الى مكة اه سم (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثاني ما يقدر باحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتي قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل سم ورشيدي (قوله أو ليركبها شهرا بشرط الخ) مثال أو بزمن وما قبله مثال بعمل على ترتيب اللف (قوله ولا ينافي هذين) أي بيان الناحية ومحل التسليم ش اه سم (قوله جواز الابدال) أي للناحية ومحل التسليم بمثلهما اه كردي (قوله لان ذلك) أي الابدال والتسليم للقاضي الخ قول المتن (ذا الثوب) والمراد بالثوب نحو المقطع اه بجيرمي (قوله أو ثوب) الى قوله وقيده في المغني (قوله لتميزه) اذ المنافع الخ) تعليل لكفاية التقدير بالعمل من غير مدة في الامثلة المتقدمة لكن كان المناسب تاخير قوله أو ليركبها الخ عن هذا التعليل كما فعل المغني لانه من صور التقدير بالزمن (قوله في هذه) أي في الاجارة للخياطة شهرا بل في التقدير بالزمن (قوله بيان ما يخيطه) أنظر ما المراد به وان أريد تعيين نحو المقطع أو وصفه كما في البجيرمي فيرجع الى المثال المتقدم (قوله أو غيره) أي كقباء أو سراويل اه سم (قوله وطوله الخ) أي وبيان طول الثوب (قوله أهي رومية الخ) والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة اه مغني قال البجيرمي واعلم أن استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع اجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا مر وسم وقليوبي اه (قوله هذا ان الخ) أي اشتراط بيان نوع الخياطة بل بيان كونه قميصا الخ كما في شرح الروض (قوله وبما تقرر) أي من تصوير التقدير بالعمل بكل من اجارة العين والذمة وتصوير التقدير بالزمن باجارة العين فقط (قوله وسبقه اليه القفال) عبارة النهاية لعدم اطلاعه على كلام القفال اه يعني فوافق بحثه ما قاله القفال ع ش (قوله صفته أو محله) عبارة شرح الروض أي وشرح البهجة تقتضي اعتبار الامرين وهي نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة انتهت اه سم وكذا تقتضيه عبارة النهاية وهي والا بان بين محله وصفته صح ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب أو وصفه اه (قوله بين الاشارة الى الثوب) أي مثلا اه سم (قوله أو وصفه) أو بمعنى الواو (قوله وتارة تقدر الخ) عطف على قوله تارة تقدر المنفعة بزمان فقط (قوله فقط) أي لا بزمن أيضا اه سم (قوله يوما معينا) يغني عنه بياض النهار المعين (قوله أو يبني هذه) الاولى هذا بالتذكير قول المتن (بياض النهار) الاضافة للبيان اه سم (قوله صح الخ) و (قوله قال السبكي الخ) وفاقا لشرحي الروض والمنهج فيهما وخلافا للمغني فيهما وللنهاية في الثاني (قوله الا أن يجاب بانه) أي العائق (خلاف الاصل الخ) فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح في نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذي هو علة البطلان على ما لا يكون خلاف الاصل والغالب لقوته حينئذ وقربه

كالمسافة الى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثاني ما يقدر باحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتي قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل (قوله ولا ينافي هذين) أي بيان الناحية ومحل التسليم ش (قوله جواز الابدال) أي للناحية بمثلها (قوله أو غيره) كقباء أو سراويل (قوله والا بان بين صفته أو محله) عبارة شرح الروض تقتضي اعتبار الامرين وهي نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة الخ (قوله لانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب) أي مثلا (قوله فقط) أي لا بزمن أيضا (قوله في المتن بياض النهار) لعل الاضافة فيه بيانية (قوله في المتن لم يصح في الاصح) قال الشارح والثاني يقول ذكر النهار للتعجيل اه يعني أنه محمول على التعجيل وان كان ظاهره الشرطية وان لم يقصد بذكره مجرد التعجيل وبهذا تظهر مغايرة هذا لما استثناه بقوله نعم الخ لانه مفروض في قصد التعجيل بهذا اللفظ (قوله ولا يخلو عن نظر) مر (قوله الا أن يجاب بانه خلاف الاصل) بل

عرض ذلك تخيير المستأجر *(فرع)* يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على محله وطهارتهما وراتبتها وزمن الاكل وقضاء الحاجة وظاهر أن المراد أقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه لاكله كذلك فيه نظر ويتجه أنه ان أمكنه اعداده قبل العمل أو اتى به من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بعمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له بأقل ما يمكن أيضا وهل يجري ذلك في شراء قوت عونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا وامامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها أي بان يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفي الكمال كما علم مما مر في رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرده استثناء من قاعدة أن الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه بان فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي اه وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الارجح خلافه ثم رأيت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الاوقات على العادة الغالبة لم يبعد ز (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظير ما مر في نحو الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه

بخلاف ما يخالف الغالب وان لم يخالف الاصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتأمل واعلم أن بهذا الجواب الذي ذكره الشارح يجاب عن قياس المنع على ما لو أسلم في قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه اذ لا أصل ولا غالب ثم اه سم وأراد به الرد على النهاية والمغني وفي الرشيدي أيضا ما يؤيد الرد (قوله عرض ذلك) أي العائق على خلاف الغالب (قوله فعل المكتوبة) أي زمنه أي فيصليها بمحله أو بالمسجد اذا استوى الزمنان في حقه والا تعين محله واستجاره عذر في ترك الجمعة والجماعة اه ع ش (قوله في عمله) أي في فساده (قوله وطهارتهما الخ) عطف على المكتوبة و (قوله وزمن الاكل) عطف على فعل الخ (قوله فيهما) أي الاكل وقضاء الحاجة (قوله كذلك) أي مستثنى (قوله والا اغتفر الخ) أي وان لم يمكن واحد من الاعداد والاتيان اغتفر له الشراء في أقل زمن يمكن الشراء فيه (قوله ذلك) أي تفصيل شراء ما يحتاجه لا كله (قوله دون نحو الذهاب الخ) حال من فعل المكتوبة أي لا يستثنى نحو الذهاب للمسجد ولو للجمعة بقيدها (قوله ان قرب جدا الخ) ولعل المراد به ما مر آنفا عن ع ش (قوله وامامه الخ) الواو حالية (قوله ويلزمه) أي الامام (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده مر وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدي الى جهل مر اه سم عبارة النهاية واعلم ان أوقات الصلاة الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي: هو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه اه وقوله وان نوزع الخ تعريض للشارح قال ع ش قوله مر وأفتى به الشيخ بقي ما لو آجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له هل تصح الاجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة اه ع ش (قوله باستثناء زمن ذلك) أي زمن فعل المكتوبة الخ وزمن الاكل الخ وزمن شراء ما يحتاجه لا كله بقيده (قوله من تفرده) أي حال كون القول بالبطلان باستثناء زمن ذلك من تفرد الزركشي (قوله استثناء الخ) أي حال كون الزركشي مستثنيا ذلك من قاعدة الخ ويحتمل أن التقدير من تفرد الزركشي باستثناء ذلك من قاعدة الخ (قوله ووجه) أي ما في القواعد (قوله انتهى) أي التوجيه (قوله ثم قال الخ) الاولى قال بعده لو قيل الخ قول المتن (ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد أن يعتبر ببيان أن التعليم من أول القرآن أو آخره أو وسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك فليراجع هل في المنقول ما وافقه أو يخالفه مر اه سم (قوله كشهر) الى قوله قيل وفيه نظر في النهاية والمغني (قوله هذا) أي جواز تقدير تعليم القرآن بمدة (قوله فان أراد جميعه) أي أو بعضا معينا منه وان قطع بحفظه عادة اه ع ش أي على مختار النهاية والمغني خلافا للشارح في مسئلة الثوب

والغالب فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح في نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذي هو علة البطلان على ما يكون خلاف الاصل والغالب وان لم يخالف الاصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتامل واعلم ان بهذا الجواب الذي ذكره الشارح يجاب عن قياس المنع على ما لو أسلم في قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه اذ لا أصل ولا غالب ثم (قوله فرع يستثنى من زمن الاجارة الخ) قال في الروض وكذا سبت اليهود أي مستثنى ان اعتيد أي لهم قال في شرحه وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لا سيما التي تدوم أياما والاقرب المنع الخ اه ولا ينافي استثناء سبت اليهودي أنه اذا استعدى عليه يوم السبت أحضر لانه لحق تعلق به والاجارة تنزل على العمل المعتاد والجمعة للمسلم مستثناة أيضا (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده مر (قوله باستثناء زمن ذلك) وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدي الى جهل مر (قوله في المتن ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد ان يعتبر ببيان ان التعليم

الصغير السابقة آنفا قبيل الفرع (قوله كان من الجمع الخ) أى وهو مبطل كما مر اه ع ش (قوله وكذا ان أطلقا) أى فيبطل أيضا اه ع ش (قوله لا يطلق الاعلى الكل) أى غالبا والا فقد يطلق و يراد به الجنس الشامل للبعض أيضا نهاية و سم (قوله وفى دخول الجمع) أى أيامها و (قوله فى المدة) أى مدة التعليم وخرج به ما لو استأجره مدة لخياطة أو بناء أو غيرهما فان أيام الجمع تدخل فيما قدرا من الزمن و يستثنى أوقات الصلاة على ما مر وظاهره وان اطردت عادتهم فى محل العقد بترك العمل فى أيام الجمع اه ع ش وقوله وظاهره وان اطردت الخ صرح بخلافه الروض وأقره سم بل هو خلاف ما يأتى عن البلقينى الذى اعتمده النهاية والمغنى فانه على اطلاقه كما هو ظاهر وليس مخصوصا بالتعليم وان كان الكلام فيه (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح اللزوم لانه غير ماذون فيه اه ع ش (قوله والذى رجحه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما رجحه البلقينى الخ اه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر اه سم و ينبغى أن مثل أيام التشريق ما لو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفى شرح الروض قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لا سيما التى تدوم أياما والاقرب المنع انتهى اه سم على ج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه أى فيما رجحه البلقينى من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستأجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه فى سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغى أن يعلق الامر فيه باطراد العرف فى محل الايجار اه (قوله أو آيات) الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى الى على أن التحقيق (قوله من أول سورة كذا) أو آخرها أو وسطها نهاية ومغنى وسيأتى قبيل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه فان لم يعلما وكان من يعلم ذلك ولا يكفى أن يفتح المصحف و يعينا قدرا منه (قوله للتفاوت) صعوبة وسهولة (قوله وشرط القاضى) *(فرع) *لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة كما يأتى أو يصح لانه المقصود من التعليم و يفرق فيه نظر سم على ج ولا يبعد الصحة لما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ اه ع ش (قوله والذى يتجه أن المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه اه ع ش (قوله كما قراتها)

من أول القرآن أو من آخره أو من أوسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك ولا ينافى ذلك قوله ولا نظر لاختلاف الخ وليس فيه بيان قدر معين حتى يلزم الجمع بين محل العمل والزمان بل بيان البداية فليراجع هل فى المنقول ما وافق ذلك أو يخالفه مر (قوله وكذا ان أطلقا) اعتمده مر فليراجع (قوله الا على الكل) أى غالبا والا فقد يطلق و يراد به الجنس الشامل للبعض أيضا شرح مر (قوله وفى دخول الجمع فى المدة) أى للتعليم (قوله والذى رجحه البلقينى عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر (قوله ان السبت لا يدخل الخ) اعتمده مر (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع (قوله كعشر من أول كل سورة كذا) أو آخرها أو وسطها شرح مر وهذا ظاهر فى حافظ سورة كذا وفيمن قراها نظرا ونحوهما أما عامى غير حافظ لها ولا قرأها نظرا ولا سمعها من غيره فالوجه عدم صحة عقده لجهله بما و بصفتها من نحو الصعوبة والسهولة مطلقا ومجرد قوله من سورة كذا لا يفيد شيئا فلا بد فى صحة العقد من اسماعه اياها قبل العقد أو توكيله غيره فيه فليتامل ثم رأيت قوله الآتى وعلمهما بما عقد عليه الخ وهو مفيد لما تقرر فليتامل *(فرع)* لو استاجر لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة كما يأتى أو يصح لان المقصود منه التعليم و يفرق فيه نظر (قوله وجزم الماوردى بانه لا يصح الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين الخ) ان كان مراد الماوردى ما لوعين المستاجر له كاستاجرتك لتعليم آية أو آيتين

لرد عناد أو نحوه فلا مدخل له هنا على ان التحقيق ان ما دونها معجز كما قاله جمع

أى

ى الفاتحة (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) قضيته أنه يعلمه ماشاء من القراآت لكن قال الماوردى والروياني تغريعا على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كالو أصدقها دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد أى فان لم يكن فيها أغلب علمه ماشاء من ذلك وهذا أوجه اه مغنى عبارة ع ش أى فلو أطلقا صح وحمل على الغالب فى بلده ان كان والا أقرأه ماشاء فان تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم اه (قوله فالذى يتجه أنه له أجرة الخ) واعتمد النهاية والمغنى وسلم عدم استحقاقه الاجرة وفى سم بعد نقله أى عدم الاستحقاق عن العباب والتحرير مانصه وهذا أى الخلاف فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا وأقرأه فيه غير ماعينه فلا أجر له وتنفسخ الاجارة بمضى المدة مر اه وفى ع ش هل المراد أنه لا يستحق أجرة الكلمات التى فيها الخلاف بين نافع مثلا وغيره أو جميع ماعلمه اياه فيه نظر ولا يبعد الاول وان كان المتبادر من كلامه مر الثانى وينبغى أن هذا الخلاف يجرى فيما لو آجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة عنده اه (قوله التعليل المذكور) أى بقوله لان الامر الخ (قوله نسى قبل الخ) أى سواء نسى الخ ويحتمل أن المراد اذا نسى الخ (قوله وجوب البيان) ى للزوم الاعادة أو عدمه مطلقا أو الاعادة فى النسيان قبل انقضاء المجلس لا بعده أو قبل تمام الآية لا بعده (قوله ينسى بعده) أى التعليم (قوله فيما ذكر) أى من الوجوه والاحتمالات والترجيح (قوله فيما اذا علمه آية الخ) أى ثم نسيها (قوله ثم رأيت شيخنا الخ) مقابل قوله السابق ه لذى يظهر الخ (قوله قال فان لم يكن عرف الخ) اعتمده المغنى (قوله وفيه نظر) أى فيما فى البيان (قوله على الاصح) قد يقال هذا مناف لقوله السابق على أن التحقيق الخ ويجاب بان التحقيق ما يقتضيه الدليل وقد يكون خلاف المصحح لشهرته أو لذهاب الاكثرين اليه نقوله على أن التحقيق بمثابة قولهم الاوجه مدركا أو الاقوى أو المختار أى من حيث الدليل اه سيد عمر (قوله كما مر آنفا) أى بقوله بل الذى يتجه خلافه الخ (قوله وبه) أى بتوجيهه النظر بقوله لانا الخ (قوله ماذكرته) أى قوله فان لم يكن غالب فالذى يظهر الخ (قوله

من أول سورة كذا كما هو المفهوم من عبارة الشارح فلا وجه للقول بعدم الصحة ولا لاعتبار الاعجاز لان الآية والآيتين فيما ذكر لا ينقصان عن تعيين شعر مباح للتعليم وان كان مراده ما لو قال لتعليم قرآن فهذا لا يوافق عبارة الشارح اذ لا يقال فى هذا انه استاجره لدون ثلاث آيات اذ ليس فى هذا تعرض للآيات ولا يناسبه التعليل بما ذكر بل ان كان الماوردى يرى صحة الاستئجار للقرآن بدون تعيين فالمناسب أن يقول صح الاستئجار ويلزم تعليم ثلاث آيات أو أكثر ولا يكفى ما دونها وان كان لا يرى صحة ذلك للابهام فالمناسب أن يقول لم يصح للابهام اللهم الا أن يكون مراده ما لو استاجره لتعليم قرآن دون ثلاث آيات وفيه نظر أيضا لان تقييده بدون الثلاث مبين لمراده فلا وجه لعدم الصحة مع ذلك وفى شرح مر ويمكن حمل كلامه على ما لو استاجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الاعجاز اه وأقول فيه نظر أيضا لان بعض القرآن قرآن وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله وفيه نظر) كذا مر (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) عبارة العباب ولا يتعين قراءة شيخ فيتعين غالب قراءة البلد اه فلو لم يكن فى البلد غالب فهل يعتبر التعيين فى العقد أو يحمل على واحدة من القراآت فيه نظر والثانى هو مقتضى قولهم انه لا يشترط تعيين قراءة شيخ وعلى هذا فلو طلب أحدهما قراءة شيخ والآخر قراءة آخر فمن يجاب (قوله فان أقرأه غيره فالذى يتجه ان له أجرة المثل الخ) قد يقال بل المتجه أنه لا أجرة له لان ما أتى به ليس بالصفة المشروطة فهو متبرع به ويجب عليه تعليم المشروط ثم رأيت العباب رجحه فقال فان عينت قراءة شيخ تعينت وان أقرأه غيرها فتبرع ويلزمه تعليم ما التزمه اه وعبارة تجريد فهل له أجرة المثل أولا وجهان فى الرافعى فى الصداق اه وهذا فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا وأقرأه فيه غير ماعينه فلا أجر له وتنفسخ الاجارة بمضى المدة مر (قوله ولو كان ينسى ما يتعلمه) هذا نص فى أن المراد بتعليم القرآن تعليم نتيجته من الحفظ خلافا لما توهمه جمع من الطلبة من أن المراد به مجرد استخراج الكلمات ومع ذلك فهذا لا ينافى ما قدمته من التردد فى صحة الاجارة اذا استاجره للتحفيظ لانه ليس فى قدرته وذلك ظهور

ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر فى ذلك قريب فان عين شيأ تعين فان أقرأه غيره فالذى يتجه ان له أجرة المثل لانه أتى باصل العمل المقصود كما أفهمه التعليل المذكور ولو كان ينسى ما يتعلمه لوقته ففيه وجوه أصحها اعتبار العرف الغالب فى اعادة التعليم أنسى قبل انقضاء المجلس أو بعده فان لم يكن غالب فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التحديد لما حفظ سواء فيما ذكر أنسيه قبل كمال الآية أم بعدها ثم رأيت شيخنا قال فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها اه وفى البيان محل الخلاف فيما اذا علمه آية فاكثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الآية لا يتعبد به الاعجاز اه ولعل شيخنا أخذ ما ذكره من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما فى البيان فيما غلب وفيه نظر لانا ان اعتبرنا الاعجاز فدون ثلاث آيات لا اعجاز فيه على الاصح أو لم نعتبره وهو الوجه كما مر آنفا أدرنا الامر على العرف الغالب فى الآية ودونها وعند عدم الغلبة هناك ابهام فاحتيج لبيانه فى العقد والابطال وبه يتجه ماذكرته

ويشترط تعيين المتعلم واسلامه أو رجاء اسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بأن مايترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على (١٤٨) التعليم هنا لارؤيته ولا اختبار حفظه نعم ان وجده فيه فخيار جاء عن عادة أمثاله تخيير كما بحثه

ابن الرفعة وعلمهما بما عقد عليه والا وكلا من علمه ولا يكفي ان يفتحا المصحف ويعينا قدرا منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مر بأنه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه فخف أمره *(فرع)* يصح الاستئجار للخدمة ثم ان عينا شيأ اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستأجر وكان الهروي بينه بقوله يدخل فيها اذا أطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وطحن وعجن وايقاد نار في تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش في دار وحمل ماء ليشرب المستأجر أو يتطهر اه لكن نقل الصعلوكي عن شيوخه انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة ويأتي أوائل الوصية بالمنافع انه لا تجب كتابة وبناء (وفي) استئجار شخص لفعل (البناء) على أرض أو نحو سقف (يبين الوضع) الذي يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو مابين وجهي الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل

(ومايبنى به) من حجر أو غيره (وكيفية البناء) أهو منضد أو مسنم أو مجوف (ان قدر بالعمل) أو بالزمن كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعي أخذا مما مر في خياطة قدرت بزمن أنه لابد أن يعين ما يخيطه وفارق ماذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بأن الغرض يختلف في الخياطة والبناء بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه

ويشترط) الى قوله وفارق في المغني والى الفرع في النهاية (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفي وصفه بدليل لارؤيته اه سم وقال الرشيدي قوله تعيين المتعلم أي فلا يصح استأجرتك لتعليم أحد عبدي اه (قوله بينه) أي بين جواز الاجارة لتعليم من يرجى اسلامه (قوله فيه) أي البيع اه ع ش (قوله على التعليم) أي على خلف الرجاء فيه (قوله لارؤيته الخ) أي كما قال الغزالي مر اه سم وكذا لا يشترط تعيين الموضع الذي يقرئه فيه اه مغني (قوله ان وجده فيه) أي وجد المعلم المتعلم في الحفظ (قوله وعلمهما الخ) أي المتعاقدين وهو عطف على قوله تعيين المتعلم قال سم هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القرآن بمدة وتوقف في ذلك مر و (قوله بما عقد عليه) شامل لكل القرآن وبعضه اه (قوله وكلا) أي اذا جهل كل منهما والا فيوكل الجاهل منهما فقط ويتصور جهل الاجير في اجارة الذمة فقط سيد عمر وكذا يتصور بان يعلم من المصحف دون الحفظ ولا يلزم من العلم من المصحف معرفة السورة التي يريد العقد عليها ع ش (قوله بانه) أي الكفيل وكذا ضمير عنه وضمير أمره (قوله ويسهل الخ) عطف على توثقة الخ (قوله بينه) أي العرف (قوله فيما) أي الخدمة (قوله انتهى) أي قول الهروي (قوله انه لا تجب) أي على الموصى بمنفعته كتابة وبناء أي وقياس ذلك أنهما لا يدخلان في الخدمة قول المتن (وفي البناء يبين الخ) أو يبين في النسخة عدد الاوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع أي كونه في نصف الفرخ أو كامله مثلا والحواشي ويجوز التقدير فيها بالمدة قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط رؤية خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره ان اختلف فيه غرض والا فلا ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف اه نهاية وكذا في المغني الا قوله قال الى قوله ويبين قال ع ش قوله اكتفى بالعرف أي اذا كان في محل العقد عرف مطرد والا فلا بد من بيان عدد اه (قوله استئجار شخص) الى قوله وأفتى في النهاية (قوله أو نحو سقف) كجدار اه ع ش قول المتن (ومايبنى به) نعم ان كان مايبنى به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه نهاية ومغني وشرحا الروض والمنهج (قوله أهو منضد الخ) المنضد ما جعل بعضه فوق بعض والمجوف ما فيه تجويف والمسنم المعلوم اه كردي عبارة البجيرمي عن الخطيب قوله منضدا أي محشوا وقوله أو مجوفا أي غير محشو وقوله أو مسنما أي على صورة سنام البعير اه (قوله أو بالزمن الخ) عبارة شرح المنهج والغرر والمغني وان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة اه يعني غير مايبنى به وكيفية البناء (قوله كما صرح به) الى قوله وفارق الخ متعلق بالزمن الذي زاده اه رشيدي (قوله العمراني) كذا في النهاية والمغني وعبارة شرح الروض الغارقي وغيره قال الرشيدي قوله مر العمراني صوابه الغارقي كما هو كذلك في شرح الروض الذي نقل الشارح مر عبارته مع المتن بالحرف اه ويدفع باحتمال أن شرح الروض أدخل العمراني في الغير (قوله وفارق ماذكر تقدير الحفر الخ) عبارة الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لي أو تبني أو تضرب اللبن لي شهرا و بالعمل فيبين في الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف أي الاجير الارض أي بالرؤية اه وعبارة شرحه وقضية كلامه

الفرق بين الاشتراط الصريح والضمني فليتأمل (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفي وصفه بدليل لارؤيته (قوله لارؤيته) أي كما قال الغزالي مر (قوله وعلمهما بما عقد عليه والا وكلا من يعلمه هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القرآن بمدة وتوقف في ذلك مر وقوله بما عقد عليه شامل لكل القرآن وبعضه (قوله في المتن ومايبنى به) قال في شرح الروض نعم ان كان مايبنى به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه اه (قوله وفارق ماذكر تقدير الحفر بالزمن

وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط غير الارتفاع وما يبنى به وصفة البناء لانها تحمل كل شئ وأفتى ابن الرفعة فى استئجار عاود كان موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا وما لا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بناء واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وتنقص بسببه أجرته لم يجز وان زادت أجرة البناء على ما نقص من أجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض لمبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه الى ان تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لان البانى قد يستولى عليه ويدعى ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه (واذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الارض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من ذلك (اشترط) فى صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها (ويكفى تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع فى الاصح) فيزرع ما شاء لقلة تفاوت أنواع الزرع ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا وأجرا ذلك فى لتغرس أو لتبنى فلا يشترط بيان أفرادهما فيغرس أو يبنى ما شاء واعترض بكثرة التفاوت فى أنواع هذين ويرد بمنع ذلك فابهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت

كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بأن الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وعبارة النهاية والمغنى ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار سم وع ش (قوله للبناء عليه) متعلق باستئجارا الخ و (قوله وبجوازه) متعلق بقوله وأفتى (قوله عليه) أى العلو (قوله اعادته) أى البناء القديم و (قوله ولم يضر) أى البناء المحدث (قوله وان لم يوجد ذلك الخ) شامل لما اذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك اه سم أى والظاهر عدم جواز حينئذ رعاية لشرط الواقف (قوله بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا وما لا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة اه سم (قوله لمبنى الخ والمراد به ما يشمل الغراس (قوله غير ما كانت عليه) الاولى كان عليها قول المتن (واذا صلحت الخ) أى بحسب العادة والا فغالب الاراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة اه ع ش (قوله بفتح اللام) الى قوله وفيما اذا فى المغنى والى قوله على أنه لو قيل فى النهاية (قوله نوع المنفعة) فلو اختلفا فى ذلك فينبغى تصديق المالك اه ع ش قول المتن (ويكفى تعيين الزراعة) *(واقعة)* آجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بانه للمالك لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة وانما تملك به المنافع انتهى دميرى أى ومعلوم أن الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم أنها تجب بقبض العين وقياس ما أجاب به أن ما يطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الارض اه ع ش وفى كل من المقيس والمقيس عليه وقفة والقلب أميل الى خلافه فليراجع (قوله فيزرع ما شاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وان عم فقال تزرع ما شئت مر اه سم عبارة ع ش قوله مر فيزرع ما شاء أى مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة وفى مرات مختلفة ثم رأيته فى الزيادى وفى كلامه مر الآتى اه أى فطريق زرع مالم يجر العادة زرعه فى تلك الارض أن ينص عليه (قوله وأجر باذلك) أى الخلاف المذكور (قوله فيغرس أو يبنى الخ) أى ولو بغرس البعض وبناء البعض اه ع ش وفيه وقفة فليراجع (قوله أو يبنى ما شاء) اى من دار وحمام اومن غيرهما وقد مر ما يعلم منه انه لابد من بيان الموضع والطول والعرض اهر شيدى أقول وقياس ما مر آنفا عن سم وع ش فى اطلاق الزراعة ان يتقيد الغراس والبناء بالمعتاد فى مثل تلك الارض ثم رأيت سم قد

الخ) قال فى الروض ويقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لى أو تبنى أو تضرب اللبن لى شهرا وبالعمل فيبين فى الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف أى الاجير الارض أى بالرؤية لمعرفة صلابتها ورخاوتها اه قال فى شرحه وقضية كلامه عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وهل يكفى اطلاق اللبن عن بيان قدر اللبنات طولا وعرضا وسمكا فى لتضرب لى اللبن شهرا ولا عرف مطرد فى قدرها كما هو ظاهر اطلاق هذه العبارة أو لابد من بيانه فيه نظر فليراجع ثم رأيت فى شرح م ر ما نصه ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر أى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار (قوله وان لم يوجد ذلك جاز) شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا وما لا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (قوله فيزرع ما شاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن

لذلك مالو لم تصلح الا لاحدهما فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الا للزراعة يلزم غاصبها فى سنى الجدب أجرة مثلها فى مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها وأما افتاء بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا أجرة لها فى ذلك الوقت وعداه غيره الى بيوت منى من حيث الانتفاع بالآلة فى غير أيام الموسم فليس فى محله لانا لا نعتبر فى تغريم الغاصب ان للمغصوب أجرة بالفعل بل بالامكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته على انه لو قيل فى آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها معد بوضعها ثم فلم يناسب وجوب أجرة لها لان فيه منع الناس من استيفاء منافع أرضها المباحة لهم (ولو قال) آجرتكها (لتنتفع بها ما شئت صح) ويصنع ما شاء لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ فى أرض الزراعة عدم الاضرار فيجب اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر ان الآدمى ليس مثلهما فى ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر بما شاء (وكذا) تصح (لو قال) له (ان شئت فازرع) بها (وان شئت فاغرس) بها (فى الاصح) ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع أو غرس لانه رضى بالاضرار ولا يصح لتزرع وتغرس ولا لازرعها واغرسها لانه لم يبين قدر كل منهما

صرح به عند قول الشارح الآتى ولا يصح لتزرع وتغرس الخ (قوله لذلك) اى للثلاثة او لاثنين منها (قوله ما لو لم تصلح الا لاحدهما) اى بحسب العادة والا فغالب الاراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة اه ع ش (قوله يلزم غاصبها الخ) لعله للانتفاع الممكن سم على حج فلو لم يمكن الانتفاع بها الا بالزراعة لم يستحق اجرة لمدة الغصب اه ع ش وقد يخالفه ما سيأتى من قول الشارح كالنهاية لانا لا نعتبر الخ (قوله وعداه غيره الى بيوت منى الخ) اى قال من تعدى باستعمال نحو جدرانها لا أجرة عليه لما استعمله اه سم (قوله فليس فى محله الخ) عبارة النهاية ويلحق به فيما يظهر بيوت منى غير ايام الموسم لانا لا نعتبر الخ قال الرشيدى اى من حيث الآلة والا فارضها لا تملك وما يبنى فيها واجب الهدم ثم ذكر قول الشارح على أنه لو قيل الخ فاقره (قوله مطلقا) أى فى أيام الموسم وغيرها (قوله منافع أرضها) أى أرض منى (قوله لكن شرط الخ) اعتمده المغنى وكذا النهاية عبارته لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد أى فى تلك الارض كما مر نظيره فى العارية وأفتى به الوالد رحمه الله وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحة المأجور على الوجه المعتاد كما فى اراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر الخ اه لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للعوف الضرر للمالك بمخالفتها اه وأقره سم (قوله وظاهر) الى قول المتن ويشترط فى النهاية (قوله أن الآدمى الخ) أى حرا كان أو رقيقا ولو قيل بالصحة والحمل على ما جرت به العادة فى ايجار مثله لكان له وجه اه ع ش (قوله لينتفع به المؤجر) كذا فى نسخ الشارح مر وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والايصال أى المؤجر له اه رشيدى (قوله ويتخير) الى قوله وانما اعتبر وافى المغنى (قوله فيصنع ما شاء من زرع أو غرس) يتجه أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لانه رضى بكل من ضرري غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن أقل من كل منهما لم يزد عليه ويحتمل مر المنع لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الارض كما فى البناء أو بمحض ضرر باطنها كما فى الغرس دون الملتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه سم على حج اه ع ش أى الاحتمال الثانى (قوله لتزرع وتغرس) وكذا التزرع أو تغرس باو كما فى الروض قال فى

يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وان عمم فقال التزرع ما شئت مر (قوله يلزم غاصبها فى سنى الجدب أجرة مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن (قوله وعداه غيره الى بيوت منى) أى قال من تعدى باستعمال نحو جدرانها لا أجرة عليه لما استعمله (قوله فليس فى محله كذا مر (قوله وجبت أجرته) كذا مر (قوله ويصنع ما شاء لرضاه به) لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كما مر نظيره فى العارية وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحة المأجور على الوجه المعتاد كما فى اراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للعوف الضرر بالمالك بمخالفتها شرح مر (قوله وظاهر ان الآدمى الخ) اعتمده مر (قوله ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع أو غرس) يتجه أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط انه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز الى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لانه رضى بكل من ضرري غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن أقل من ضرر كل منهما ما زاد عليه ويحتمل المنع لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الارض كما فى البناء أو بمحض ضرر باطنها كما فى الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه (قوله ولا يصح لتزرع وتغرس) وكذا التزرع أو تغرس باو كما فى الروض قال فى شرحه للابهام لانه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقوله لانه جعل له أحدهما لا بعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان فى لتزرع أو

بل قال القفال لا يصح ازرع النصف واغرس النصف حتى يبين جانب كل (ويشترط فى اجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له بنحو ضخامة أو نحافة ليعرف زنته تخمينا وقول الجلال البلقينى لا بد من الوزن مع الوصف ضعيف وانما اعتبر وافى نحو الحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفى الوصف) وتتعين المشاهدة للخبر السابق ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتى انه لا يكفى فى وصف الرضيع وأطالوا فى ترجيحه لانه الذى عليه الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما باصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الآتى فى الحمل يفيده وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو اكاف (ان) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد و (كان) ذلك (له) أى تحت يده ولو بغارية يشترط أحدهما ان ذكر فى العقد لكن المعتمد انه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان أمكن وألحقوا نحو المحمل بالزاملة لا بالمحمل الآتى الاكتفاء فيه باحد هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف مطرد ثم مع فحش تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العلم وبه يرد تنظير ابن الرفعة فى ذلك أو من الوصف مع الوزن أطالوا طرد بما يركب عليه عرف اولم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل فى الاولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية

شرحه للابهام لانه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقضيته هذا أى ما نقل عن التقريب الصحة فى التغرس أو تبنى على معنى أنه يفعل أيهما شاء اه سم وما ذكره عن الروض وشرحه فى المغنى مثله وقوله على معنى أنه الخ هذا يجرى فى التزرع والتغرس وفى ازرعها واغرسها والواو كما مر عن النهاية قبيل قول المصنف والامتناع الشرعى كالحسى ما يصرح به (قوله بل قال القفال) أى كما مر اه سم أى قبيل قول المتن والامتناع الشرعى الخ (قوله حتى يبين جانب كل) واذا بين جانب كل جاز ابدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف اه سم (قوله عينا) الى قوله ان ذكر فى النهاية الا قوله وأطالوا الى المتن (قوله جمعهما) أى الوصف والوزن (قوله كالمعاينة) وفى رواية كالعيان اه ع ش (قوله معه) الى قوله لكن فى المغنى الا قوله ولا ترد الى المتن (قوله من زاملة) وهى ثياب تجمع ويضم بعضها الى بعض اه كردى أى وتوضع على ظهر الدابة بدل نحو السرج ويركب عليها (قوله يفيده) أى الدخول فى قوله وغيره اه مغنى قول المتن (من محمل بفتح) الميم الاولى وكسر الثانية اه مغنى (قوله تفاوته) أى ما يركب عليه وكذا الاشارة بقوله ذلك (قوله بشترط الخ) راجع لقوله وكذا الحكم فيما معه الخ أو فيما يركب الخ وبيان لفائدة التشبيه وكان الانسب التفريع ولذا قال النهاية والمغنى فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام اه و (قوله ان ذكر) أى ما مر مما معه وما يركب عليه (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للروض والبهجة وشيخ الاسلام (قوله لا بد هنا) أى فى نحو المحمل (قوله مع الامتحان باليد) أى فلا يكفى الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه اه سم وظاهر صنيع النهاية والمغنى هنا اعتماد قضية التشبيه من كفاية الرؤية أو الوصف التام حيث حلا المتن على ظاهره وأسقطا قول الشارح لكن الى أطالوا طرد (قوله ان امكن) مفهومه كما يأتى عن المغنى أنه ان لم يمكن الامتحان باليد كفت الرؤية (قوله وألحقوا) أى فى اشتراط الرؤية مع الامتحان (قوله الاكتفاء) فاعل الآتى و (قوله فيه) أى المحمول (قوله باحد هذين) أى الرؤية والامتحان اه سم وقال الكردى أى المشاهدة والوصف التام اه (قوله لان الغرض الخ) تعليل للالحاق (قوله فلا يحيط به) أى بنحو المحمل (قوله ثم) أى فى نحو المحمل (قوله وبه يرد الخ) أى بالتعليل المذكور و (قوله فى ذلك) أى فى الالحاق (قوله أو من الوصف الخ) عطف على قوله من الرؤية الخ أى وصف ما يركب عليه بضيقه أو سعته اه شرحا الروض والبهجة (قوله أطالوا طرد) الى قوله كما لو استأجر دابة فى المغنى الا قوله وصحن وابريق واداوة وقوله قال الى المتن وقوله وزعم الى المتن وقوله وقد يغنى عن الجنس والى قول المتن ويجب فى النهاية الا قوله وقد يغنى عن الجنس (قوله لمعرفته)

تغرس والصحة فى ان شئت فازرع وان شئت فاغرس وتوهم بعض الطلبة من قول الروض وكذا لو آجره ليغرس أو ليبنى وأطلق وغرس وبنى ما شاء انه مصور بجمعه بين الصيغتين فى العقد بان قال المؤجر أجرتك لتغرس أو لتبنى واستشكله بالبطلان فى لتزرع أو لتغرس وهو خطأ بل هو اشارة الى مسئلتين احداهما أجرتكها لتغرس ولم يبين المغروس فيغرس ما شاء والثانية أجرتكها لتبنى ولم يعين ما يبنى به فيبنى ما شاء ولا يبعد فيهما التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الارض من الغراس والبناء وقضية ما تقدم عن التقريب الصحة فى لتغرس أو تبنى على معنى انه يفعل أيهما شاء (قوله بل قال القفال) أى كما مر (قوله حتى يبين جانب كل) واذا بين جانب كل جاز ابدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف (قوله مع الامتحان باليد) أى فلا يكفى الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه وعبارة شرح الروض مع امتحانه بالزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوى وأقره ثم ألحق بها المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق الخ (قوله ان أمكن) انظر مفهومه (قوله باحد هذين) أى الرؤية والامتحان ش (قوله أو من الوصف) قال فى شرح الروض بضيقه أو سعته اه (قوله أو من الوصف) عطف على من الرؤية ش (قوله ويحمل فى الاولى على العرف) وبهذا يرد قول الاذرعى يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتى يتبع فى السرج العيان وبه يرد تنظير ابن الرفعة فى ذلك أو من الوصف مع الوزن أطالوا طرد بما يركب عليه عرف اولم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل فى الاولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية

على ما يليق بالدابة كما يأتي وان أحضر الراكب ما يركب عليه ولا بد في نحو المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاء له ان شرط في العقد
ويعرف أحدهما باحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه (ولو شرط) في عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع

عبارة النهاية والمغني الى ذكره اه ع ش (قوله على ما يليق بالدابة) من سرج وأكاف أو زاملة أو غيرها اه شرح الروض (قوله يليق بالدابة) ظاهره وان لم يليق بالراكب ويوجه بان عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح للدابة وان لم يلق به وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة اه (قوله كما يأتي) أي في الفصل الآتي بعد (قوله وان أحضر الخ) غاية (قوله ولا بد في نحو المحمل الخ) أي سواء شرط في العقد أم لا اه شرح الروض ويفيده أيضا اطلاق الشارح كالنهاية والمغني هنا وتقييدهم في الغطاء (قوله من وطاء) بكسر أوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه اه شرح الروض (قوله وكذا غطاء الخ) بكسر أوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر فان كان للمحمل ظرف من لبد أو أديم فكالغطاء فيما ذكر شرح الروض ومغني (قوله وبعرف أحدهما) أي يشترط معرفة أحدهما أي الوطاء والغطاء (قوله باحد ذينك) أي بالرؤية أو الوصف مغني وكردي وع ش وفي سم بعد سرد عبارة الروض مع شرحه الموافقة لهذا ما نصه ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحد ذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الآتي اه أي في تفسير مطلقا (قوله بضم الميم) أي واللام اه ع ش (قوله معلاق) أي بكسر الميم (قوله كسفرة الخ) عبارة النهاية والمغني وهو ما يعلق على البعير كسفرة الخ اه (قوله قال الماوردي الخ) أي عطفا على السفرة (قوله ولا يشترط تقديرها بما كله الخ) أي من الطعام المحمول ليؤكل في الطريق وانما ذكر هذه المسئلة هنا لمناسبتها لما أفهمه المتن من اشتراط معرفة المعاليق المشروط حملها التي منها الطعام كما أشار اليه الشارح بقوله السابق أو فيها نحو ماء أو زاد (قوله تقديرها بما كله) أي فيأكل على العادة لمثله فلو اتفق له عدم الاكل لضيافة أو تشويش مثلا فينبغي أنه لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله في تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك كان اشترى من السوق ما لا يأكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان يأكله في تلك المدة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله اه ع ش قول المتن (لم يستحق) بالبناء للمفعول نهاية ومغني قال الرشيدي الظاهر أنه ليس بمتعين اه عبارة ع ش ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وان لم يشرطه اه و (قوله المؤجر) صوابه المستأجر (قوله وزعم الخ) مبتدأ خبره قوله لا يمنع الخ وقوله بتسليمه متعلق بالثاني (قوله لا يمنع التصريح به) مع أن فيه توطئة لما بعده اه سم (قوله للركوب) لا للحمل بدليل قوله الآتي لا لجنس الدابة وصفتها اه سم قول المتن (ذكر الجنس) كالابل والخيل اه مغني (قوله كبعير يختي ذكر) نشر على ترتيب اللف (قوله ووجهه) أي الاختلاف (في الاخيرة) أي الذكورة والانوثة (قوله بحرا أو قطوفا) أي أو مهملجا والبحر الواسع المشي والقطوف بفتح القاف البطيء السير والمهملج بكسر اللام حسن السير في سرعة اه مغني عبارة البجيرمي المهملجة هي بضم الميم وفتح الهاء واسكان الميم وكسر اللام ذات السير السريع زيادي والقطوف بطيئه والبحر ما بينهما اه (قوله ويجوز مجاوزة الخ) عبارة

العرف في الاصح شرح مر (قوله ولا بد في نحو المحمل من وطاء فيه الخ) سواء شرط في العقد أم لا قاله في شرح الروض (قوله ويعرف أحدهما باحد ذينك ما لم يكن الخ) عبارة الروض وشرحه ويشترط رؤية وطاء أو وصفه سواء شرط في العقد أم لا وكذا الغطاء ان شرط في العقد الا ان اطرد فيه عرف فيكفي الاطلاق ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطاء اه باختصار ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحد ذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الآتي في المضربة والمخدة (قوله لا يمنع التصريح به) وفيه توطئة لما بعده (قوله للركوب) لا للحمل بدليل قوله الآتي لا لجنس الدابة وصفتها (قوله وكونه ليلا أو نهارا الخ) عبارة الروض فرع ويتبع الشرط والا فالعرف في سير الليل والنهار والنزول

(ويشترط فيهما) أي اجارة العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلا أو نهارا والنزول في عامر أو صحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحمل المشروط والنقص عنه مخوف ظن منه ضرر دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها

المغني

المغنى فان زاد فى يوم على المشروط أو نقصا عنه فلا جبران من اليوم الثانى بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا لخوف أجيب ان غلب على الظن الضرر به أو نخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب اه زاد الاسنى قال الزركشى وينبغى أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل فى الخوف انتهى اه وفى سم بعد سرد عبارة الاسنى ما نصه وقضيته أنه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه وينبغى أن يجاب كما يفهمه أول الكلام اه قال ع ش ومع ذلك أى الجواز يلزمه أجرة مثل استعماله فى القدر الزائد ولا شئ له فى مقابلة ما نقص من المسافة ان قدر بالزمن ويحط عنه أجرة ما نقص ان قدر بعمل العمل اه قول المتن (بالطريق الخ) اى وفى السير ليلا أو نهارا وفى النزول فى عامر أو صحراء عرف عبارة الروض مع شرحه ويتبع الشرط وان خالف العرف وان لم يكن شرط فالعرف يتبع فى سير الليل أو النهار وفى النزول فى القرى أو الصحراء وفى سلوك أحد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره فى النقود فى المعاملة بهما اه وأقرها سم (قوله فان لم ينضبط) المناسب التأنيث (قوله هذا كله) أى قول المتن ويشترط فيهما الى هنا (قوله تقدير السير فيه) عبارة النهاية التقدير بالسير به اه قال الرشيدى وانظر ما مرجع لضمير فى العبارتين أى النهاية والتحفة وعبارة القوت وقال القاضى أبو الطيب ان كان لطريق مخوف فلم يجز تقدير السير فيه اه فرجع الضمير فيهما الطريق اه أى فرجع الضمير فى العبارتين الطريق الغير المأمون (قوله لانه الخ) أى السير (قوله وقال الاذرعى الخ) عبارة النهاية وقضية كلام الشامل كما أفاده الاذرعى الخ اه قال ع ش قوله كما أفاده الاذرعى هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله أنه يكفى التقدير فى زمن الخوف بالاجارة الى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قل اه (قوله صحة التقدير الخ) معتمد اه ع ش (قوله اجارة عين) الى الفصل فى النهاية (قوله وأمكن) أى الامتحان و(قوله تخمينا الخ) تعليل للامتحان ش اه سم عبارة المغنى فان لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية ولا يشترط الوزن فى الحالين *(تنبيه)* قوله ان كان فى ظرف يوهم أن ما يستغنى عن الظرف كالاحجار والاخشاب لا يمتحن باليد وليس مرادا فلو قال وامتحنه بيده ان أمكن لكان أولى اه (قوله أو حضر) أسقطه النهاية والمغنى وفى الكردى قوله أو حضر أى حضور اغير ما ذكر بان لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد اه وهذا خلاف ظاهر ما مر فى الشرح وخلاف ما مر آنفا عن المغنى من كفاية الرؤية عند عدم امكان الامتحان باليد ويظهر أن الشارح أفاد بهذه الزيادة أن التقدير بكيل أو وزن يكفى فى الحاضر كما يكفى فيه ما مر (قوله ان كان مكيلا) الى قوله انما لم يشترطوا فى المحمول فى المغنى الا قوله ويأتى ذلك الى قوله وفى مائة قدح (قوله أى المحمول المكيل) اى الغائب مغنى وشرر (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم فى المحمل أنه لا يكفى ذكر وزنه عن ذكر وصفه

فى القرى أو الصحراء وسلوك أحد الطريقين اه قال فى شرحه فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره فى النقود فى المعاملة بهما اه (قوله لخوف ظن منه ضرر دون غيره) قال فى الروض وشرحه وان أراد أحدهما الزيادة أو النقص لخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب قال الزركشى وينبغى أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل فى الخوف اه وقضيته انه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه ينبغى أن يجاب كما يفهمه أول الكلام (قوله وأمكن) أى الامتحان وقوله تخمينا تعليل للامتحان ش (قوله فى المتن وجنسه) عبارة المنهج وشرحه وشرط لجعل رؤية محمول ان حضر أو امتحانه بيد كذلك أو تقديره حضر أو غاب بكيل فى مكيل وذكر جنس مكيل اه باختصار فقول المنهاج وجنسه ليس على اطلاقه (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم فى المحمل انه لا يكفى فى المحمل ذكر وزنه عن ذكر

المنازل أو التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق آمنة والا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره جمع قالا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار فى طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة اه وقال الاذرعى قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب فى الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان أحضر رآه) ان ظهر (وامتحنه بيده ان) لم يظهر كأن كان فى ظلمة أو (كان فى ظرف) وأمكن تخمينا لوزنه (وان غاب) أو حضر (قدر بكيل) ان كان مكيلا (أو وزن) ان كان موزونا أو مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن فى كل شئ أولى لانه أضبط (و) ان يعرف (جنسه) أى المحمول المكيل لاختلاف تأثيره فى الدابة وان اتحد كيله كما فى الملح والذرة أما الموزون كأحجار تحملها التحمل عليها مائة رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضا منه باضر الاجناس بخلاف عشرة أقفزة مما شئت فانه لا يغنى عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد الكيل وأين تقل الملح من تقل الذرة

والغرق تمكن اه سم (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف اه سم (قوله أو كيله) عطف على وزن الخ أي أو قدر بكيل المحمول كمائة قفيز حنطة (قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ) لعل هذا وقوله الآتي ويأتي ذلك فيما اذا أدخل الخ في اجارة العين لما سيأتي أن ظرف المحمول في اجارة الذمة على المؤجر ولا معنى لاشتراط رؤيته ما عليه أو وصفه أو محمولان على ما لو اشترط المستأجر الظرف من عنده ويقال فيما يأتي أيضا ان ادخاله الظرف في الحساب دل على ارادته أنه من عنده وهذا أقرب اه سم (قوله أو وصفهما) عبارة الغرر فيعرفه المؤجر بالرؤية أو الوزن اه وهي الانسب للمتن (قوله بغرائر) أي وحبال (قوله ويأتي ذلك) أي اشتراط الرؤية أو الوصف مالم يطرد العرف فيما اذا أدخل الخ عبارة الروض مع شرحه والمغني ويشترط فيه أي الحمل ذكر الجنس للمحمول ثم لو قال مائة رطل مما شئت بل وبدون مما شئت صح العقد والتقدير بالوزن يغني عن ذكر الجنس وحسب من المائة الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فانه يصح لزوال الغرر بذكره الوزن ويحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه فان قال مائة رطل حنطة أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته بالرؤية أو الوصف ان كان يختلف والا كأن كان ثم غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها اه وهي صريحة كما ترى في أنه انما يشترط معرفة الظرف عند عدم دخوله وأما عند دخوله بلا ذكره كقول الشارح الآتي أما لو قال مائة رطل الخ أو بذكره كما هنا فلا خلاف لما يفيده قول الشارح كالنهاية فني مائة من بظرفه لابد أن يذكر جنس الظرف ولذا قال سم بعد نقل عبارة العباب والروض ما نصه وقول العباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضي أن المعنى فلا يحتاج الى معرفته فانظره مع قول الشارح فني مائة من بظرفها لابد أن يذكر الجنس وفي عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتأمل اه وقال السيد عمر قوله لابد أن يذكر جنس الظرف تأمل الفرق بينه وبين قوله آنفا أما الموزون الخ فان الظروف من جملة الموزونات فليتأمل تصوير هذه المسئلة مع قوله الآتي أما لو قال مائة رطل فالظرف منها اه (قوله لابد أن يكون) أي الظرف (مما لا يختلف الخ) أي والا لابد من معرفته بالرؤية أو الوصف كما مر (قوله أما لو قال مائة رطل) أي بدون نحو حنطة (قوله فالظرف منها) أي فلا يشترط معرفته قول المتن (اجارة ذمة) أما اجارة عين

وصفه والغرق تمكن (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف ش (قوله ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيله لم يدخل الظرف) عبارة الروض وشرحه فان قال مائة رطل حنطة أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف اه (قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ) لعل هذا في اجارة العين لما سيأتي ان ظرف المحمول في اجارة الذمة على المؤجر اذ لا معنى لاشتراط رؤية ما عليه أو وصفه أو يحمل هذا على ما لو اشترط المستأجر الظرف من عنده وكذا يقال فيما سيأتي آنفا من ادخاله الظرف في الحساب فهو محمول على اجارة العين لما ذكر من انه سيأتي ان ظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة أو يقال يحمل ما سيأتي اذا لم يشترط المستأجر أن يكون الظرف من عنده أو يقال هنا حيث أدخله في الحساب دل على ارادته انه من عنده وهذا أقرب اذ يبعد أن يستأجره بمائة من بظرفها ويكون الظرف خارجا عنها على المؤجر فليراجع (قوله ويأتي ذلك فيما اذا أدخل الظرف في الحساب ففي مائة من بظرفها الخ) عبارة العباب ويحسب الظرف من المائة فلا يحتاج الى معرفته كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل أو مائة قفيز حنطة لم يكن الظرف منها فليعرف برؤية أو وصف ان اختلف اه وعبارة الروض نعم لو قال مائة رطل مما شئت أي أو بدون ما شئت صح وحسب الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان مختلفا اه وقول العباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضي أن المعنى فلا يحتاج الى معرفته فانظره مع قول الشارح ففي مائة من بظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف وفي عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتأملها (قوله أما لو قال مائة رطل) بدون حنطة (قوله للاجارة للحمل) قال الاستاذ في الكنز واجارة العين للحمل يشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها اه

ولقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ما شئت بخلاف الثوب لان الارض تطيق كل شئ ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيله لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله أو وصفهما مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة أي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ويأتي ذلك فيما اذا أدخل الظرف في الحساب ففي مائة من بظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف أو يقول مائة من مما شئت ففي مائة قدح بر بظرفها لابد أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر أما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما في الاجارة للحمل (ان كانت اجارة ذمة)

دابة لحل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما فى اجارة العين للركوب اه مغنى وفى سم عن كنز الاستاذ مثله ومر آنفا فى شرخ ويشترط فى اجارة العين مايصرح بذلك (قوله لان الغرض الخ) يؤخذ منه أنه لو استأجر لنقل أحمال فى البحر من السويس الى جدة مثلا لايشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى أن يحملها فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك اه ع ش (قوله مطلقا) أى اجارة عين أو ذمة (قوله لان المنازل الخ) هذا واضح عند الامن عليها بتخلفها فالبحر والحكم عند الخوف عليها من التخلف اه سيد عمر ويمكن أن يقال بدخولها حينئذ فى قولهم الا أن يكون فى الطريق نحو وحل (قوله عيب) أى يتغير به بين التسمية والاجازة اه ع ش (قوله وجوب تعيينه) لعل المراد جنسا وصفة

(فصل فى منافع لايجوز الاستئجار لها) (قوله فى منفع) الى قوله كما يبنته فى النهاية (قوله وما يعتبر فيها) أى فى المنافع الثانية قول المتن (لا تصح) أى من امام وغيره أسنى ومغنى قول المتن (اجارة) شامل للعين والذمة و(قوله مسلم) ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجر الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه سم على ج اه ع ش قول المتن (مسلم) أى ولو عبدا اه مغنى زاد النهاية وصبيا اه قول المتن (لجهاد) ومثله المرابطة كما أفتى به البلقينى سم ونهاية (قوله وصرف عائدته للاسلام الخ) أى خلافا لمن قال بالصحة حينئذ اه رشيدى عبارة شرح الروض قال الزركشى وغيره هذا أى عدم الصحة اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته أى فائدته الى الاسلام فوجهان الخ اه (قوله يتعين عليه) أى حقيقة بان كان مكلفا أو حكما بان كان غير مكلف فانه يلزم على وليه منعه من الخروج عن الصف اه ع ش (قوله وبه فارق الخ) أى بالوقوع عن نفسه (قوله على نحو تعليم تعين عليه) أى بالنسبة للاثر المترتب عليه وهو التعلم الحاصل للمتعلم فتكون الاجرة المبذولة فى مقابله ولا كذلك فى الجهاد فانه ليس فيه أثر يحصل للغير وأما نصرة الدين ونحوه فلا يختص به أحد سيد عمر وسم (قوله من الامام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على ج قال شيخنا وهو ظاهر لان القاضى لايجوز الا فعل ما فوضه له الامام انتهى اه ع ش (قوله أى فيها) انما فسر به ليشمل ما اذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذى صرح به بعد اه رشيدى (قوله أو لمتعلقها) أى كالامامة سم ورشيدى فان متعلقها الصلاة ع ش (قوله بحيث الخ) متعلق بتجب (قوله حصولها عليها) أى حصول العبادة على النية (قوله لان القصد الخ) تعليل للمتن ثم هو الى قوله ودخل فى المغنى (قوله لايدمنه) أى فى الحصول وان لم يأثم بتركه اه رشيدى (قوله بها) اى العبادة والجار متعلق بالمكلف و(قوله بكسر الخ) متعلق بالامتحان و(قوله بالامتثال) متعلق بالكسر (قوله وغيره) أى غير المكلف

(فصل فى منافع لايجوز الاستئجار لها الخ) (قوله فى المتن اجارة) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه (قوله فى المتن لجهاد) ومثله المرابطة كما أفتى به البلقينى (قوله على الاوجه) اعتمده مر وعبارة شرح الروض عقب قوله فلا يستأجر له أى للجهاد مسلم قال الزركشى وغيره هذا اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام الخ (قوله وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه) يتأمل الفرق فانه ان أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه ادى ما لزمه فالتعليم المذكور كذلك وان أريد ان فائدة الجهاد تقع له وتعود اليه فقد يمنع بانها انما تعود للاسلام أو المسلمين وان كان هو أحدهم كما أن فائدة التعليم لاتعود للمعلم بل للمتعلم الا أن يقال يكفى عود الفائدة اليه وان لم تخصه فليتأمل (قوله فقط ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا (قوله كما يأتى فى بابه) سيذكر فيه ترددا فيما لو أسلم بعد استئجاره هل تنفسخ كما لو استؤجر عينا لخدمة مسجد فاضت أولا ويفرق فراجعه والفرق ممكن بتعذر العمل ثم لاهنا (قوله أو لمتعلقها) يمكن تمثيل هذا القسم بالامامة (قوله

لان الغرض بمجرد نقل متاع الملتزم فى الذمة وهو لايختلف باختلاف الدواب (الا أن يكون) فى الطريق نحو وحل أو يكون (المحمول) الذى شرط فى العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما فى الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها فى ذلك وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

(فصل) فى منافع لايجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها (لا تصح اجارة مسلم لجهاد) وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام على الاوجه لانه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه أما الذى فيصح لكن من الامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتى فى بابه (ولا) لفعل (عبادة تجب لها) أى فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها فالمراد

بالوجوب مالابد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لايقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا

(قوله لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له الخ) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة سم على حج أي مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الاجرة اه ع ش (قوله وان عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالامراء أنهم يجعلون لمن يصلي بهم قدرا معلوما في كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحق المعلوم لان هذه اجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شيء فيه للاجير وان عمل طامعا فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره ان ينذر له شيأ معينا ما دام يصلي فيستحقه عليه اه ع ش (قوله وألحقوا بتلك الامامة) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اه نهاية قال ع ش قوله مر من باب الارزاق ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فيستحق ما جعله له وليس له أن يستنيب غيره الا باذن من منيبه وللاصيل باقي المعلوم المشروط اه عبارة البجيرمي وأما من شرط له شيء في مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه حلبي وهو غير نائب عنه في الامامة حينئذ بل في القيام في محله فتي أناب فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا الخفني اه (قوله بتلك) أي العبادة التي تجب لها نية و (قوله الامامة) وكالامامة الخطابة مر اه ع ش وياتي آنفا عنه ما يخالفه ولعله أي ما ياتي هو الراجح (قوله ولو في نفل) كالتراويح اه حفني (قوله كالاذان الخ) ومثله الخطبة وينبغي أن يدخل في مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان في غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه ع ش وأقره الرشيدي عبارة الغرر ويدخل في الاجارة له الاقامة ولا يجوز الاجارة لها وحدها لانه لا كلفة فيها قاله الرافعي ولا يخلو عن اشكال اه (قوله مع نحو رعاية الوقت) عبارة المغني والنهاية لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها اه (قوله ودخل في تجب زيارة قبره الخ) صريح في وجوب النية فيها ولا بعد فيه لتمتازعن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد اه رشيدي (قوله للوقوف عنده ومشاهدته) وانظر ما متعلقه ولو أخره وذكره بدل قوله لها لكان ظاهرا (قوله فتدخلهما الاجارة) أي اذا عينا كان كتبالة بورقة (والجعالة) أي وان جهلا كما مر في الحج وفي البجيرمي عن ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة أما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول اه وعبارة النهاية بخلاف الجعالة عليه اي على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل اه قال ع ش قوله مر وان جهل قضيته عدم اشتراط تعيين ما يدعو به اه وعبارة سم ليس في كلامه اي الشارح افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال في كتاب الزيارة ما نصه ذكر اصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا أثر للجهل اي لانه يتسامح في أنواعه قال السبكي وبقي قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك في جواز الاجارة والجعالة عليه انتهى اه اقول وقوله ولا أثر للجهل

لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له الخ) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة (قوله وألحقوا بتلك الامامة الخ) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضات شرح مر (قوله ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم الخ) ليس في كلامه افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال في كتاب الزيارة ما نصه ذكر أصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا أثر للجهل به أي لانه يتسامح في أنواعه قال السبكي وبقي قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك في جواز الاجارة والجعالة عليه اه (قوله فلا يصح الاستئجار لها الخ) في شرح مر بخلاف الجعالة عليه أي على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول

لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو في نفل لانه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء أما مالا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه مما يقبل النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلهما الاجارة والجعالة ومر أوائل الحج ما له تعلق بذلك فراجعه

واختار أبو عبد الله الاصبحي جواز الاستئجار للزيارة ونقله عن ابن سراقة (الا الحج) والعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولاحدهما عن ميت أو معضوب كما مر ويتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح) الاجارة لكل مالا تجب له نية كما أفهمه كلامه ومن ثم فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد و (لتجهيز ميت ودفنه) عطف خاص على عام وان تعين عليه لان مؤن ذلك في تركته أصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وان تعين عليه للخبر الصحيح ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قدمه في تقريره نظرا لاستثنائه من العبادة واهتمامه لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها ومع مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمعلمين في تاليف مستقل ولو قال سيد قن صغير لعلمه لا تدعه يخرج لقضاء الحاجة الا مع وكيل ووكل به صغيرا فهو بمنزله ضمنه لانه مفرط ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم أو اعادته الا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضاء على الاوجه ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر

الخ ظاهره عدم اشتراط التعيين في الاجارة للدعاء كالجعالة له وهو مخالف لما مر آنفا فليراجع ذلك للجعالة فقط (قوله واختار أبو عبد الله الاصبحي الخ) ضعيف اه ع ش قول المتن (الا الحج) بالنصب على الاستثناء أو الجر على البدلية من العبادة وهو المختار (قوله والعمرة) الى قوله واهتماما به في المغني (قوله نحو الطواف) كالاحرام اه سم (قوله لوقوعهما) أي الحج والعمرة (قوله وذبح) بلا تنوين على نية الاضافة الى أضحية اه سم (قوله لما فيها من شائبة المال) يتامل في الصوم عن الميت اه سم عبارة الرشيدي هو تعليل للمتن كما هو عادته مر ومثله ما في معناه والا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك اه قول المتن (وتصح لتجهيز ميت الخ) *(تنبيه)* احتج بعضهم على جواز أخذ الاجارة على فرض الكفاية بعامل الصدقة فانها أجرة على الاصح اه مغني (قوله ومن ثم) أي من أن المراد هنا ما لا تجب له نية (قوله فصله) أي بقوله ويصح اه ع ش (قوله كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما للصيد أو بمحل العمل كهذا الغزال مثلا اه ع ش (قوله في مال ممونه) لعل صوابه مال مائنه اه رشيدي عبارة السيد عمر لعل الاولى مائنه أي من يمون الميت في حياته والموجود في أصله بخطه ممونه فيمكن أن يقرأ على صيغة اسم الفاعل من باب التفعيل ان ثبت استعماله اه وعبارة المغني بمال من تلزمه نفقته اه وهي سالمة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم على مياسير المسلمين ع ش وسم (قوله فلم يقصد الاجير الخ) ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغير عمه البدل اه نهاية قول المتن وتعليم القرآن) ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر اه نهاية وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرآنية وافهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر مر اه سم ويمكن ان يقال اراد بالعبادة هنا مطلق العبادة لا العبادة المذكورة في المتن (قوله كله وبعضه) عبارة المغني قدمر عن النص ان القرآن بالتعريف لا يطلق الا على جميعه فكان ينبغي تنكيره فان بعضه كذلك اه (قوله وصرح به) أي بتعليم القرآن أي بصحة الاجارة له (قوله نظرا لاستثنائه الخ) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء اه سم ويمكن ان يقال اراد بالعبادة هنا مطلق العبادة لا العبادة المذكورة في المتن (قوله ولو قال سيد) الى المتن في النهاية الا قوله ونيذ الثواب الى أو بحضرة الخ (قوله سيد قن) خرج به ما لو قال ولي صغير حر لعلمه مثلا ما ذكر فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذي أخذ منه في يد مالكه لا في يد المعلم اه ع ش (قوله وكل به صغيرا) ان كان عاجزا عن حفظ مثل ذلك العبد في العادة فواضح والا فمحل تامل اذ كثير من المراهقين أمنع من بعض البالغين اه سيد عمر عبارة ع ش لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ومحله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة اه (قوله ضمنه) هل هذا مقيد بقبول المعلم ما أمره السيد به ولو بالاشارة فليراجع (قوله وكذا القضاء الخ) أي وكذا يجوز الاستئجار للقضاء ان عين ما يقضي به وعلمه اه كردي (قوله لقراءة القرآن عند القبر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه *(فرع)* الاجارة للقراءة على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القراءة

النيابة فيه وان جهل اه (قوله نحو الطواف) كالاحرام (قوله وذبح) مضاف (قوله لما فيها من شائبة المال) يتأمل في الصوم عن الميت (قوله ثم المياسير) بقي بيت المال (قوله في المتن وتعليم القرآن) ولو استاجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر شرح مر وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرآنية وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر مر (قوله نظرا لاستثنائه من العبادة) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء (قوله وكذا القضاء) أي مثل التدريس في الاستثناء المذكور وكما بحثه في شرح الروض (قوله عند القبر الخ) عبارة شرح الروض سواء أي في جواز الاجارة للقراءة على القبر

بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة الى الميت فى ذلك ولان الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب اجابة وأكثر بركة ولانه اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعى ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك اه (قوله أو مع الدعاء الخ) أى للميت أو المستأجر اه نهاية (قوله أو مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر أى او عند غير القبر مع الدعاء و (قوله له) أى للقارى متعلق بحصل و (قوله أو بغيره) عطف على بمثل أى كالمغفرة رشيدى و سم (قوله أو بغيره) ينبغى ان يعين له ليصح الاستئجار وترتفع الجهالة اللهم الا أن يقال الدعاء هنا غير معقود عليه وانما المعقود عليه القراءة والدعاء تابع ولعل هذا أوجه نعم فى قوله وألحق بها الخ ينبغى تعيين الذكر والدعاء لانه المعقود عليه اه سيد عمر (قوله لغو) أى فلا يصح الاستئجار لقراءة القرآن مع نية الثواب للميت مثلا عند غير القبر و بغير حضرة نحو المستأجر ومن غير دعاء له أو ذكره فى القلب حالة القراءة (قوله وان اختار السبكى الخ) وافقه شرح الروض و بسط فى ترجيحه وسيأتى عن السيد عمر ما يؤيده (قوله وكذا أهديت قراءتى الخ) (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة شخص بجهة نافلة فقال له آخر يعنى ثواب بجك بكذا فتعال له بعتك فهل ذلك صحيح وينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لآخر اقرأ لى كل يوم ما تيسر من القرآن واجعل ثوابه لى و جعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب أن مسئلة الحج وسائر العبادات باطلة عند الفقهاء وأما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعدها انتهى اه سم (قوله خلافا للجمع أيضا) ومنهم شرح الروض والمغنى كما مر آنفا (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى حالة القراءة ظاهره أنه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال اه سم أقول قوله ومع ذكره الخ فى بعض نسخ الشارح الصحيحة ياو وعبر النهاية بالواو ثم قال وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا اه وقال الرشيدى قوله مر وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه الخ أى خلاف ما افاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره الخ من اعتبار اجتماعهما فالحاصل صحة الاجارة فى أربع صور القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع أحد هذه الاربعة وسيأتى قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الاجارة له وأما ما فى حاشية الشيخ من اعتماد الصحة فى الاخير فلم ادر ما مأخذه اه أقول وظاهر كلام سم اعتماد الصحة أيضا وفى ع ش قوله ومع ذكره فى القلب ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى أول القراءة وان غاب بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها فى بقيته اه (قوله كما ذكره بعضهم) عبارة النهاية كما أفاده السبكى اه (قوله وذلك) أى صحة الاستئجار لقراءة القرآن الخ (قوله لان موضعها) أى القراءة هذا راجع للصورة الاولى والثالثة (قوله وتنزل الخ) عطف على بركة و (قوله والدعاء الخ) عطف على موضعها وكذا قوله واحضار الخ عطف عليه لكنه راجع للرابعة (قوله لمحض الذكر) أى كالتهليل سبعين الف مرة المشهور بالعتاقة الصغرى (قوله والدعاء عقبه) ظاهره انه شرط لصحة الاستئجار للذكر وأنه لا يقوم مقامه نحو كونه عند القبر (قوله

أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو بغيره عقبها عين زمانا أو مكانا أو لا وبية الثواب له من غير دعاء له لغو خلافا لجمع وان اختار السبكى ما قالوه وكذا أهديت قراءتى أو ثوابها له خلافا لجمع أيضا أو بحضرة المستأجر أى أو نحو ولده فيما يظهر ومع ذكره فى القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارى وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وما اعتيد فى الدعاء بعدها من جعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه

أعقب القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا اه (قوله أو مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستاجر ش (قوله أو بغيره) عطف على بمثل والغير كالمغفرة ش (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى القراءة ظاهره انه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة شخص بجهة نافلة فقال له آخر يعنى ثواب بجك بكذا فقال له بعتك فهل ذلك صحيح وينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لآخر اقرأ لى كل يوم ما تيسر من القرآن واجعل ثوابه لى و جعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب أما مسئلة الحج وسائر العبادات فباطلة عند الفقهاء

بعدها) أى قراءة القرآن (قوله جائز الخ) قد يؤخذ منه جعل ثواب ذلك أو مثله فى صحيفة فلان سم على ح اه رشيدى وفى ع ش (فائدة) وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرأت زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أم يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم أقول الظاهر الجواز لان الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه صلى الله عليه وسلم بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره لرحمته سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله تعالى الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته عما أعطيه صلى الله عليه وسلم لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكرير رجاء الاجابة اه (قوله بنحو سؤال الخ) متعلق بالامر والاولى بسؤال نحو الوسيلة أو بنحو أمره بسؤال الخ (قوله فى كل دعاء الخ) متعلق باذن و (قوله بما الخ) متعلق بدعاء (قوله وحذف مثل الخ) قد يقال ما الداعى الى ذلك وأما التقدير فى مسئلة البيع فضرورى فليتأمل فان الوارد فى نقل حسنات الظالم الى ديوان المظلوم مشعر بانه لا منع فى نقل الثواب عن العامل الى غيره شرعا ووقع لبعض العارفين أنه رأى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له يا رسول الله انى جعلت لك ثواب أورادى ونحو ذلك فقال له صلى الله عليه وسلم أبق لنفسك كذا وكذا اه سيد عمر (قوله وفى حديث أبى الخ) خبر مقدم لقوله أصل عظيم (قوله عمل الداعى بذلك) أى باجعل ثواب ذلك أو مثله زيادة الخ وعمله شامل لقراءته ودعائه بعدها وغيرهما (قوله ففى الاولى الخ) متفرع على قوله وكل من أثيب من الامة الخ (قوله ثواب ابلاغ الخ) أى مثله أخذا مما مر بل عشرة أمثاله باعتبار أقل مراتب المضاعفة كما أشار اليه بقوله مع اعتبار زيادة الخ (قوله وفى الثانية هذا الخ) لعل المشار اليه هنا وفيما يأتى الابلاغ فقط فان الظاهر أن سبب ابلاغ وعمل كل طبقة ابلاغ الطبقة التى قبلها فقط دون عملها ولعل قول المحشى سم العلامة قوله وفى الثانية هذا يتأمل جدا اه مبناه أن المشار اليه كل من الابلاغ والعمل كما هو المتبادر ويحتمل أن وجه التأمل أن المناسب أن يقول مائة أمثال هذا أى باعتبار أقل مراتب المضاعفة الحاصلة للصحابى ثم له صلى الله عليه وسلم (قوله حصول ثوابها) أى مثل ثوابها كما تبين من قوله السابق آنفا وحذف مثل الخ اه كردى وفيه تامل (قوله لانه) أى حصول ثوابها (قوله والجنب لا ثواب له الخ) أى حتى يقصد حصول مثله للميت مثلا بالاستئجار (قوله لا تحصل) من التحصيل (قوله المذكور) وهو ثواب القراءة (قوله

وأما مسئلة القراءة فخاسرة اذ شرط الدعاء بعدها والمال الذى يأخذه من باب الجعالة وهى جعالة على الدعاء لا على القراءة فان ثواب القراءة للقارئ ولا يمكن نقله للمدعو له وانما يقال له مثل ثوابه فيدعو بذلك ويحصل له ان استجاب الله الدعاء وكذا حكم القارئ بلا جعالة فى الدعاء * (مسئلة) * فمن يقرأ ختمات من القرآن باجرة هل يحل له ذلك وهل ما يأخذه من الاجرة من باب التكسب والصدقة الجواب نعم يحل له أخذ المال على القراءة والدعاء بعدها وليس ذلك من باب الاجرة ولا الصدقة بل من باب الجعالة لان القراءة لا يجوز الاستئجار عليها لان منفعتها لا تعود للمستأجر لما تقرر فى مذهبنا أن ثواب القراءة للقارئ لا للمقروء له ويجوز الجعالة عليها ان شرط الدعاء بعدها والا فلا وتكون الجعالة على الدعاء لا على القراءة هذا مقتضى قواعد الفقه وقرره لنا أشياخنا وفى شرح المهذب انه لا يجوز الاستئجار لزيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم ويجوز الجعالة ان كانت على الدعاء عند زيارة قبره لان الدعاء تدخله النيابة ولا يضر الجهل بنفس الدعاء وان كانت على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته فلا لانه لا تدخله النيابة اه ومسئلة القراءة نظيره اه كلام السيوطى ولا يخفى ما فيه مما ذكره الشارح وغيره ومنه منع الاستئجار على القراءة واقتضاء منع الجعالة على الزيارة والاستئجار للدعاء عند القبر المكرم (قوله جائز) قد يؤخذ منه اجعل ثواب ذلك أو مثله فى صحيفة فلان (قوله بل حسن مندوب اليه الخ) كذا شرح مر (قوله وفى الثانية هذا) يتأمل جدا

له فى كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل فى الاولى كثير شائع لغة واستعمالا نظير ما مر فى بما باع به فلان فرسه وليس فى الدعاء بالزيادة فى الشرف ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه أيضا كما بينته فى الفتاوى وفى حديث أبى المشهور كم أجعل لك من صلاتى أى دعائى أصل عظيم فى الدعاء له عقب القراءة وغيرها ومن الزيادة فى شرفه أن يتقبل الله عمل الداعى بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفا بعدد الوسائط التى بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرة عما بعدها ففى الاولى ثواب ابلاغ الصحابى وعمله وفى الثانية هذا وابلاغ التابعى وعمله وفى الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعى وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له * (فرع) * استؤجر لقراءة فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيأ لان القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده فى سورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فمن أطلق اثابة الجنب الناسى يحمل كلامه على اثابته على القصد لا غير واثابته عليه لا تحصل غرض المستأجر المذكور ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته عدم ندب سجود التلاوة

لها) أي لقراءة الجنب (قوله وقولهم الخ) عطف على عدم ندب الخ (قوله لو نذرها) أي القراءة (قوله والمعصية) مبتدأ خبره قوله لا يتقرب بها والجملة حال من القصد على مختار سيبويه و (قوله لتدخل الخ) تعليل للتعميم بالغاية (قوله وبه فارق الخ) أي بكون القصد من النذر التقرب الخ (قوله ولغا النذر) مستأنف اه ع ش والاولى عطفه على جملة لو نذرها فقرأ الخ (قوله ان نص) أي الناذر (فيه) أي النذر (عليها) أي القراءة (قوله ويظهر أن المستأجر الخ) قضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها اه سم وقال ع ش وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على أن يقرأ جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلم جنبا فلا يصح لان ما ذكر عقد على معصية وهو فاسد لا يقال المؤجر يمكن من التعليم بقصد الذكر لانا نقول قصده الذكر انما يمنع كون المأتي به قرآنا حين التعليم لا اراده على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية اه وفيه تامل (قوله أن المستأجر) بفتح الجيم و (قوله يستحق أي الاجرة (قوله وأفتى بعضهم الخ) اعتمده النهاية (قوله بانه لو ترك الخ) *(فرع)* نقل أن شيخنا الشهاب الرملي أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه آية آية وعقب كل آية بتفسيرها لم يستحق شيأ وأنكر مر ذلك وقال ان صح حمل على ما لو شرط التوالي أو قامت عليه قرينة *(فرع آخر)* أفتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندي وقياسه جوازه بنحو التركي أيضا *(فرع آخر)* الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة في التعليم للحاجة الى ذلك سم على ج اه ع ش وقوله بالقلم الهندي الخ فيه تامل فان المكتوب بالقلم الهندي ونحوه انما هو ترجمة القرآن لا نفسه (قوله لزمه قراءة ما تركه الخ) فلو لم يقرأ سقط ما يقابل المتروك من المسمى اه ع ش (قوله قلت هنا قرينة الخ) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد ما لو نذر القراءة عنده اه سم (قوله لو قوعها) متعلق بصارفة و (قوله عما استؤجر له) متعلق بوقوعها أي أنها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره اه رشيدي (قوله وصححناه) أي وهو الراجح اه ع ش وعبارة الرشيدي قوله وصححناه أي خلاف ما مر من الحصر في الصور الاربع اه (قوله وتصح الاجارة) الى التنبيه في النهاية (قوله ان أمنت) ببناء المفعول (قوله من الحضن) بكسر الحاء و (قوله الى الكشح) هو اسم لما تحت الخاصرة اه ع ش قول المتن (وارضاع) شامل لما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان شرح مر اه سم واعتمد المغني ما في البيان من اشتراط بلوغ المرضعة تسع سنين (قوله ولو للبا) بالقصر اه ع ش قال المغني ظاهر كلام المصنف صحة الاجارة على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشي اه (قوله لان الحضانة الخ) عبارة المغني أما الحضانة فانها نوع خدمة وأما الارضاع فلقوله تعالى فان أرضعن لكم الآية واذ الجاز الاستئجار للارضاع وحده فله مع الحضانة أولى

(قوله ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا) اعتمده مر وقضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها وقضية ما تقدم من انفساخ الاجارة بطرو الحيض من استؤجرت لخدمة مسجد أنها لو خدمته مع الحيض لم تستحق الاجرة والالم تنفسخ الاجارة وقد يشكل على مسئلة الجنب المذكورة لان مقصود الخدمة تحاصل مع الحيض الا أن يفرق بان الجنب يمكنه دفع اثم القراءة بان لا يقصد القرآنية والحائض لا يمكنها دفع اثم المكث بالاختيار نعم ان كانت الخدمة بدون مكث ككنس أمكن بدونه فلا يبعد عدم الانفساخ بطرو الحيض (قوله قلت هنا قرينة صارفة) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد ما لو نذر القراءة عنده (فرع) نقل ان شيخنا الشهاب الرملي أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه آية آية وعقب كل آية بتفسيرها لم يستحق شيأ وأنكر مر ذلك وقال ان صح حمل على ما لو شرط التوالي أي أو قامت عليه قرينة (فرع آخر) أفتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندي وقياسه جوازه بنحو التركي أيضا (فرع آخر) الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة في التعليم للحاجة الى ذلك (قوله ان أمنت على الاوجه) اعتمده مر (قوله من الحضن) بكسر الحاء (قوله في المتن وارضاع) وشمل كلام المصنف ما لو

لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يتقرب بها وبه فارق البر بقراءة الجنب سواء أنص في حلفه على القراءة وحدها أو مع الجنابة ولغا النذر ان نص فيه عليها مع الجنابة ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة وأفتى بعضهم بانه لو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات لزمه قراءتها تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وبان من استؤجر لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استؤجر عنه أي بل الشرط عدم الصارف فان قلت صرحوا في النذر بانه لا بد ان ينوي أنها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ثم ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة وصححناه احتاج للنية فيما يظهر أو لا طلاقها كالقراءة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال (و) تصح الاجارة من الزوج وغيره لحرة أو أمة ولو كافرة ان أمنت على الاوجه (لحضانة) وهي الكبرى الآتية في كلامه من الحضن وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه (وارضاع) ولو للبا (معا) وحينئذ المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان (ولاحدهما فقط) لان الحضانة نوع خدمة ولا يه الارضاع السابقة أول الباب

والحاجة داعية الى ذلك اه (قوله ويدخل) الى قوله فان امتنعت فى المغنى الا قوله وانما الى ويجب (قوله فيه) أى الارضاع (قوله لتوقفه عليها) أى الارضاع على الحضانة الصغرى (قوله كانت هى) أى الحضانة الصغرى و (قوله وانما صحت له) أى الارضاع اه ع ش (قوله مع نفيها) أى عدم ذكرها لما سيأتى مر من أنه لو استاجره للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لكن لم يذكر التخفة قوله مر ولو استأجرها للارضاع الخ وعبر هنا بمثل ما عبر به شارح مر فكتب عليه سم ما نصه قوله وانما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وان نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشى فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى وأما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف فى جوازه وأقراه لكن فى الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا انتهى اه ع ش أقول وظاهر صنيع المغنى موافق لما فى النهاية من عدم صحة الاجارة مع نفى الحضانة الصغرى (قوله ويجب فى ذلك) أى فى لاستئجار للارضاع (قوله بيته) أى الصبى (قوله ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به سم وع ش أى وان أرضعت رشيدى (قوله والصبى) عطف على مدة الرضاع (قوله على ما فى الحاوى) عبارة النهاية والمغنى كما فى الحاوى اه (قوله باختلاف نحو سنه) أسقط النهاية والمغنى لفظة النحو وقال الرشيدى قوله مر باختلاف سنه قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع اه (قوله وتكاف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن) قاله الرافعى وقال ابن الرفعة الذى قاله الماوردى أى و لصيمرى والرويانى أن له أى المكترى منعها من اكل ما يضر للبنها اه وهذا أظهر مغنى واسنى (قوله ما يكثر اللبن) ينبغى ان المراد لكثرة الى حد الكفاية لا غير فليراجع اه رشيدى (قوله كوطء حليل يضر) والاقرب انه تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان اذن الزوج لها فى ذلك قياسا على ما لو اذن لها فى السفر لحاجتها وحدها وغاية الاذن لها فى ذلك سقوط الاثم عنها فقط وان الزوج يحرم عليه الوطء وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدى الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ ونقل عن بعض اهل العصر خلاف ما قلناه فى المسئلة الاولى فاحذره اه ع ش (قوله وعدم استيراء الخ) مبتدا خبر عيب اى عدم كون اللبن مريئا له اى محمود العاقبة عيب اه كردى عبارة المغنى واذا لم يقبل الرضيع تدبيها فى انفساخ الاجارة وجهان فى تعليق القاضى وينبغى عدم الانفساخ وثبوت الخيار وفى الحاوى والبحر ان الطفل اذا لم يشرب لبنها لعلة فى اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ اه (قوله ولو سقته) الى قوله اما الدهن فى المغنى (قوله اما الدهن الخ) لم ار من تعرض للكحل ونحوه ماء واشنان لغسله وغسل ثوبه وينبغى ان يكون حكمه حكم الدهن اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغى ان مثل الدهن فى كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض اه (قوله فقيل على الاب وقيل الخ) وجمع المغنى بينهما بما نصه واما بالضم ففى الروضة كاصلها انه على الاب فان جرى

كانت الرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى التبيان شرح مر (قوله وانما صحت له مع نفيها) ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وان نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشى فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى فاما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف فى جوازه وأقراه لكن فى الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه وعبارة شرح مر ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح اه (قوله ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به (قوله والصبى) عطف على مدة الرضا ش (قوله أو وصفه الخ) كذا شرح مر (قوله وتكاف المرضعة الخ) جزم به الروض ومر (قوله أما الدهن بالضم الخ) سكت عن الكحل بالضم وسيأتى حكمه بالنسبة للكحال (قوله والذى يتجه الاول) اعتمده مر (قوله

وتدخل فيه الحضانة الصغرى وهى وضعه فى الحجر والقيام الشدى وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هى المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ويجب فى ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله أهو بيته لانه أحفظ له أو بيت المرضعة لانه أسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين أو سافرت تخير ولا أجرة لها من حين الفسخ والصبى برؤيته أو وصفه على ما فى الحاوى لاختلاف شربه باختلاف نحو سنه وتكاف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر والا تخير وعدم استيراء الطفل لبنها العلة فيه عيب يتخير به المستاجر ولو سقته لبن غيرها فى اجارة فى ذمة استحقت الاجرة أو عين فلا (والاصح انه) أى الشأن (لا يستتبع أحدهما) أى الارضاع والحضانة الكبرى (الا خر) لاستقلال لهما مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة (والحضانة) الكبرى (حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالانثى والخنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم

عرف البلد بخلافه فوجهان اه والظاهر منهما تباع العرف اه (قوله اذا العادة فى ذلك لا تنضبط) قد يقال اطلاق عدم الانضباط محل تامل فقد ينضبط ويطرد فى بعض المواضع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال عدم انضباطها لا يوجب أنه على الاب بدليل ما ياتى فى الزيادة اه (قوله اى الحضانة الكبرى) الى التنبيه فى المغنى (قوله فيسقط قسطه الخ) بان تعتبر نسبة اجرة مثل الارضاع لمجموع اجرتى الارضاع والحضانة ويؤخذ مثل هذه النسبة من المسمى ع ش اه بجيرمى قول المتن (حبر الخ) بكسر الحاء اسم للمداد وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها اسنى ومغنى زاد النهاية ومرهم الجرابحى وصابون وماء الغسال اه (قوله وهو الناسخ) أما بياع الورق فيقال له كاغدى اه مغنى (قوله مع أن وضع الاجارة الخ) وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة نهاية ومغنى قول المتن (صحح الرافعى الخ) اعتمده الروض وشيخ الاسلام والنهاية والمغنى قول المتن (الرجوع فيه) أى المذكور اه مغنى (قول المتن الى العادة) أى العرف اه روض (قوله من الشرح) أى الشرح الكبير للرافعى (قوله وقد يجاب بانه هنا لم يترجح الخ) خلافا للنهاية وشرحى الروض والبهجة (قوله فان اضطربت العادة) أى أو لم يكن عرف كما فهم بالاولى مغنى وشرح الروض قول المتن (وجب البيان) وحيث شرطت على الاجير فلا بد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف ما لو اقتضى العرف كونه على المستاجر وشرط عليه فلا يجب عليه ذلك شرح مر وقوله وحيث شرطت يخرج ما لو كانت عليه بالعرف اه سم قال الرشيدى قوله مر وأخواته أى مما يستهلك كالكحل بخلاف الابرة والقلم كذا ظهر فليراجع اه (قوله وأفهم) الى قوله وقطع فى المغنى والنهاية (قوله أما العين فلا يجب فيها غير العمل) هذا هو الاوجه اه مغنى زاد النهاية وفى ذكر المصنف كلام الشرح اشعار بترجيح ما فيه وهو المعتمد واذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر أى حيث جرت به العادة أو شرط عليه فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لا أن المؤجر أتلفه على

اذا العادة فى ذلك لا تنضبط) قد يقال عدم انضباطها لا يوجب انه على الاب بدليل ما ياتى فى الزيادة (قوله فى المتن والاصح انه لا يجب حبر وخيط الخ) قال فى شرح الروض وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها اه زاد مر فى شرحه ومرهم الجرابحى وصابون وماء الغسال اه (فرع) فى شرح البهجة لشيخ الاسلام ما نصه قال السبكى واذا أوجبنا الخيط أو الصبغ على المؤجر هل نقول ان المستأجر يملكه حتى يتصرف فيه كالثوب أو ان المؤجر أتلفه على ملك نفسه أو كيف الحال وقريب منه الكلام على ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده انا بازلا شك انه يتلف على ملكه اه اه ما فى شرح البهجة ويتجه ان الحبر كالخيط والصبغ وان المعنى الفارق فى هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل ومالا فلا يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ يملكه المستأجر ومالا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ما شربت منه عنها وكالكحل فانه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل عنها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولا شك ان الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر وان اللبن من القسم الثانى لانه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى ثم يستغنى عنه حتى لو انفصل كان التغذى بحاله فليتأمل (قوله فى المتن قلت صحح الرافعى فى الشرح الخ) وحيث شرطت على الاجير فلا بد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف ما لو اقتضى العرف كونه على المستأجر وشرط عليه فلا يجب ذلك شرح مر (قوله فى المتن الرجوع فيه الى العادة) عبر فى الروض بالعرف (قوله فى المتن فان اضطربت وجب البيان الخ) قال فى الروض فان لم نوجبه أى ذكره بان لم يختلف العرف فشرطه بلا تقدير بطل أى العقد اه (قوله وأفهم كلام الامام) وهو الاوجه

اذ لعادة فى ذلك لا تنضبط (ولو استأجرلهما) أى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فيسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) لما مران كلا منهما مقصود معقود عليه (والاصح انه لا يجب حبر وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة انه لا يستحق بها عين (قلت صحح الرافعى فى الشرح الكبير الرجوع فيه الى العادة) اذ لا ضابط له لغة ولا شرعا *(تنبيه)* غالب استدراكات المتن على أصله من الشرح وحينئذ فقد يقال ما حكمة الاسناد اليه فى هذا الموضع لا غير وقد يجاب بانه هنا لم يترجح له أحد الموضعين المتناقضين فاراد سلبهما بخلاف البقية ثم رأيت لشارح ما قد يخالف ذلك وليس كما قال (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرض (والا) يبين فى العقد من عاد ذلك (فتبطل الاجارة والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدى الى التنازع لا الى غاية وأفهم كلام الامام ان الخلاف فى اجارة الذمة أما العين فلا يجب فيها غير العمل

ملك نفسه ويظهر لي الحاق الحبر بالخيط والصبغ لم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذي يظهر فيه أي ماء الارض كما أفاده السبكي أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك أي أنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذي يوقده الخباز ولا شك أنه يتلف على ملك مالكه اه بادني زيادة من ع ش وفي سم بعد ذكر قوله مر واذا أوجبنا الى آخره عن الغرر والامسئلة الحاق الحبر ما نصه ويتجه أن الحبر كالخيط والصبغ وأن المعنى الفارق في هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل ومالا فلا يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ بملكه المستأجر وما لا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ماشربت منه عنه وكالكحل فانه بعد وضعه في العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل منها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمي التنور باحراقه والخبز يستغني عن رماده ولا شك أن الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر وأن اللبن من القسم الثاني لانه بعد حصوله في المعدة يحصل التغذي حتى لو انفصل كان التغذي بحاله فليتأمل اه

(قوله وقطع ابن الرفعة الخ) أي بعدم وجوب غير العمل في اجارة العين (قوله اقتضى كلامهم) الى قوله أما غير الماهر في النهاية الا قوله أي بان الى لو شرطت (قوله لعدم ذلك) أي طول التجربة والعلاج (قوله ما كثر به خطؤه) الاولى الاخصر كثر خطؤه باسقاط ما وبه عطفا على استظهارا الخ (قوله لو شرطت الخ) خبر أن الطبيب الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذي ذكره وان كان الثاني فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله مر فليحرر سم على حج والظاهر الثاني ولا شيء له في مقابلة عمله لانه لا يقابل باجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اه ع ش (قوله انه لا يستحق الخ) خبر قوله فقياس الخ (قوله أنه لا يستحق أجرة الخ) ظاهره وان حصل البرء والشفاء

*(فصل) فيما يلزم المكري أو المكتري (قوله فيما يلزم) الى قوله وانه لا يكلف النزع في النهاية الا قوله وفيه نظر الى وخرج وقوله وفي اطلاقه الى وانه لو شرط (قوله فيما يلزم المكري الخ) أي وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره اه ع ش (قوله يعني) الى قوله انتهى في المغني (قوله لدفع الخيار الخ) أي لا لدفع الاثم اه ع ش (قوله على المكري) متعلق بيجب (قوله ضبة الدار) اي الغلق المثبت في بابها (قوله معها) أي الدار (قوله لتوقف الانتفاع عليه) *(فرع)*هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلا باب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فليراجع المسئلة سم على حج اه ع ش (قوله ضمنه) أي بتقصيره (قوله وفيهما الخ) أي التلف بتقصير والتلف بدونه (قوله فان أبى الخ) أي من التجديد وقضية قوله أولا يعني يتعين لدفع الخيار أنه لا يجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة يستحق المكتري المنفعة على المكري فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا اه ع ش وهذا وجيه لا سيما في الابتداء لكن كلام شرحي الروض والبهجة أيضا كالصريح في عدم الاثم بعدم التسليم ابتداء ودواما وفي عدم الجبر عليه كذلك بل عبارة المنهج مع شرحه صريح في ذلك وهي فصل فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري عليه تسليم مفتاح دار معها لمكتر وعمارتها وكنس نحو بئر سطحها سواء في وجوب

شرح مر (قوله استحق المسمى) اعتمده مر وكذا قوله نعم ان جاعله الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذي ذكره وان كان الثاني فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله مر فليحرر

(فصل فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة) (قوله معها) أي الدار ش

الطبيب الماهر أي بان كان خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطؤه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الادوية فعالجهما فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لان المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله لا غير نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتي أوائل الجراح والتعازير من انه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له باهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع

(فصل) فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة (يجب) يعني يتعين لدفع الخيار الآتي على المكري (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (الى المكتري) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصيره ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكري تجديده فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يتخير المكتري وكذا في جميع ما يأتي

تسليم المفتاح الابتداء والدوام وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكترى أنه يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه بل أنه ان تركه ثبت للمكترى الخيار اه اختصارا وفى المغنى نحوها وعلم بذلك أن قول الشارح فان أبى الخ معناه فان أبى المؤجر من التسليم ابتداء والتجديد بعد التلف لم يجبر الخ (قوله قال القاضى الخ) اعتمده المغنى وكذا النهاية قال الرشيدى قوله مر وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع ظاهر الخ لكن صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار فى تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع واعلم أنه رجع اليه الشارح ثم مر بعد أن كان تبع ابن حج فى التنظير فى كلام القاضى اه زاد ع ش ووجهه أى الانفساخ أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك يقتضى ثبوت الخيار للمكترى لتفريق الصفقة عليه وفى سم على بج ما نصه صرح بذلك حيث قال مانصه قوله قال القاضى و ينفسخ فى مدة المنع ماقاله القاضى ظاهر شرح مر و يؤيده و يوافقه ماسيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب وان لم ينفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص محته بحالة الجهل المذكورة نظر اه (قوله فلا يجب تسليمه الخ) وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه خيار روض ومغنى (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما قلعه لا يسقط خياره حيث لم يعده المكرى و (قوله به) أى قلع الرخام و (قوله لانها) أى الزينة اه ع ش قول المتن (على المؤجر) لفظا على المؤجر وقع فى نسخ المحلى والمغنى والنهاية عقب قوله وعمارتها الاهنا بعكس مافى التحفة اه بصرى أقول صنيع التحفة لاتصال الشاملة الخ بمنعوته وكون قوله وان احتاجت الخ غاية فى المتن عليه أحسن من صنيعهم الا أنه كان المناسب أن يؤخره عن قوله قلعه ابتداء ودواما (قوله وان احتاجت الخ) غاية فى المتن اه رشيدى (قوله ان نقصت المنفعة) الى قوله وبحث فى المغنى (قوله بين الفسخ الخ) متعلق بالخيار (قوله زال) أى الخيار و (قوله بزواله) أى التضرر و (قوله فاذا وكف الخ) أى نزل المطر منه اه ع ش عبارة المغنى فاذا وكف البيت أى قطر سقفه فى المطر لترك التطيين ثبت له الخيار فى تلك الحالة وذا انقطع زال الخيار الا اذا حصل بسببه نقص اه (قوله مالم يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتى فى مسئلة الدابة أنه لو كان الوكف لخلل فى السقف لم يعلم به قبل أنه يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ الاجارة أم لا اه ع ش (قوله نقص) أى فى نحو المنفعة فيما يظهر لا فى العين حيث لا تنقص المنفعة اه سيد عمر والمراد بالمنفعة مايشمل الزينة أخذا مما مر فى الرخام (قوله وبحث أبو زرعة سقوطه) أى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت اه ع ش عبارة الرشيدى الظاهر أن الشارح مر لا يرتضى بهذا أخذا من اطلاقه فيما مر امتناع قلعه و بقرينة التعليل المار مع اسناد هذا القائل بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع اه (قوله وانه لو شرط الخ) عطف على قوله انهما ان الخ (قوله هذا فى حادث) أى قول المتن والا فللمكترى الخيار فى خلل حدث بعد العقد (قوله اما مقارن) أى خلل مقارن للعقد (قوله وان علم أنه) أى الاصلاح (قوله ومحل ماذكر) أى عدم الاثم فى ترك العمارة أى ومثله ترك تسليم المفتاح ابتداء أو دواما عبارة المغنى *(تنبيه)* محل عدم وجوب العمارة فى الطلق أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه فى كتاب الوقف وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه اه (قوله وفى الطلق) عطف على لنفسه والطلق

(قوله قال القاضى وتنفسخ فى مدة المنع) ماقاله القاضى ظاهر شرح مر و يؤيده ويوافقه ماسيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب وان لم يفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص محته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله ان نقصت المنفعة الخ) كذا المتن شرح مر (قوله بين الفسخ الخ) معمول قول المتن الخيار وقوله ومن ثم زال أى الخيار وقوله بزواله أى التضرر ش (قوله مالم يتولد منه نقص) والا فمطلقا (فرع) هل تصح اجارة دار لاباب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلا باب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم

بكسر فسكون الحلال والمراد به هنا المملوك اه ع ش (قوله وفي الوقف) عطف على عن غيره (قوله لكن لا من حيث الاجارة) أي بل من حيث رعاية المصلحة للموقف والمولى عليه اه ع ش (قوله ويلزم المؤجر الخ) حيث قدر على تسليمها ابتداء أو دواما اه نهاية عبارة المغني ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالي ولو غصبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه في الروضة هنا ولكن اعترض بان ما بحثه هنا بخلاف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر وأجيب بان ما هنالك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه لا تكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وان قال بعض المتأخرين الاوجه عدم اللزوم في الحالتين اه ويعني بالبعض شيخ الاسلام في شرحي الروضة والبهجة ويوافقهما اطلاق الشارح والنهاية (قوله ولو قدر الخ) أي اذا كان بعد التسليم مر اه سم (قوله عليه) أي على دفع نحو الحريق اه رشيدي (قوله ضمن) أي العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه اه ع ش (قوله وانه لا يكلف النزع الخ) أي لانه ليس له الخصومة لانه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله الخاصمة م ر اه سم (قوله المتوقف الخ) نعت للنزع عبارة النهاية وان سهل عليه كالودع كما هو مصرح به في كلامهم اه قال ع ش قوله وان سهل الخ يتأمل هذا مع قوله أولا فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم الا أن يقال ان عدم اللزوم اذا تعرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافي اه أقول الذي يفيده صنيع الشارح ان لزوم النزع انما هو اذا سلم من الخطر ولم يتوقف على الرفع الى القاضي وعدمه فيما اذا وجد أحدهما قول المتن (وكسح الثلج عن السطح الخ) أي في دوام الاجارة لانه كعمارة الدار وان تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار اه مغني (قوله كالجلوس) أي العقد أي وكما لو كان السطح لامر قي له اه ع ش (قوله أي كنسه) الى قوله ومحله في النهاية والمغني الا قوله بل الى وعليه (قوله بالمعنى السابق) أي انه يتعين لدفع الخيار ع ش وكردي عبارة الرشيدي أي ان أراد دوام الاجارة اه وما كلهما واحد قول المتن (عرصة الدار) وهي بقعة بين الابنية ليس فيها بناء ويمنع مستأجر الدار للسكنى من طرح التراب والرماد في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لا يمنع مغني و ر وض مع شرحه قول المتن (وكناسة) بضم الكاف (قوله بمعنى أنه الخ) أي لا بمعنى أنه يلزم المكتري نقله اه شرح منهج أي لما يأتي من التفصيل (قوله لتوقف كمال انتفاعه الخ) تعليل للمتن (قوله على الثلج) كذا في أصله فكان المراد على كسح الثلج وعبارة النهاية على رفع الثلج اه سيد عمر (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) لا في المدة ولا بعدها فيما يظهر وان تعذر الانتفاع بما لانه لا فعل فيه من المكري والمكتري يتمكن من ازالته ولو اختلفا هل التراب من الكناسة أو مما هبت به الرياح فالاقرب تصديق المكتري لان الاصل براءة ذمته اه ع ش (قوله يجبر المكتري على نقل الكناسة) أي والرماد

استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة لوجه الثبوت فانتراجع المسئلة (قوله ويلزم المؤجر أيضا الخ) أي قبل التسليم لوجوب التسليم عليه مر (قوله انتزاع العين ممن غصبها الخ) كذا في الروض وأوائل الباب الثاني وقيده بقدرة المالك على الانتزاع قال في شرحه كما بحثه أي لزوم الانتزاع في الروضة هنا واعترض بأن ما بحثه يخالف ما يأتي آخر الباب من انه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما وأجيب بان ما هنالك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا تكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثرين ومقابله عن بعض المحققين اه (قوله ولو قدر عليه المستأجر) أي اذا كان بعد التسليم مر (قوله وانه لا يكلف النزع الخ) أي لانه ليس له الخصومة لانه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله الخاصمة م ر (قوله المتوقف) نعت للنزع ش (قوله كما بحثه ابن الرفعة) اعتمده م ر (قوله يجبر المكتري على نقل الكناسة) أي والرماد

عن غيره وفي الوقف فتجب العمارة لكن لا من حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب عنها ان أراد دوام الاجارة والاتخير المستأجر ولو قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعت الدعوى عليهما لكون العين في يدهما كما يأتي أوائل الدعاوى (وكسح الثلج) أي كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفع به الساكن كالجلوس (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذي ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وان كثر (وكناسة) حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلهما رماد الحمام وغيره (على المكتري) بمعنى انه لا يلزمه المكري لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكتري على نقل الكناسة بل وفي أثنائها ان أضرت بالسقوف كما هو ظاهر

وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة بأنهما لم تنشآ عما لا بد منه بخلافها وبأن العرف فيها رفعها أولا فاولا بخلافهما ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد بأن يسلمهما فارغين والا تخير المستأجر ومحله ان لم يعلم به أخذا مما مر ويحتمل الفرق بخفة المؤنة واعتياد المسامحة هنا لا ثم (وان آجر دابة لركوب) عينا أو ذمة (فعلى المؤجر) عند الاطلاق (اكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وقسره غير واحد بالبرذعة ولعله مشترك وفي المطلب انه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه بالحزام اه والمراد هنا ما تحت البرذعة (وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع كالمشارق وقال في حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهي الآن ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شئ آخر غالبا (وحزام) وهو ما يشد به الاكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم أوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر أوله خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكن اللازم له عليها مع اطراد العرف به كما قالوه وبه يندفع بحث الزركشي ان مثل ذلك ان اطرد العرف به والا وجب وبفرض

أخذا مما مر وخرج بالكناسة الثلج اه نهم عبارة المغني والاسنى أجبر على نقل الكناسة دون الثلج ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر أن ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام ونقل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة اه (قوله وعليه) أي المكتري قبل انقضاء المدة اه ع ش (قوله بالمعنى السابق) أي عقب قول المتن على المكتري (قوله تنقية بالوعة الخ) أي ومنتفع الحمام روض ومغني (قوله وحش) بفتح الحاء وضمها أي الستداس اه شرح روض (قوله ولا يجبر) أي المكتري (قوله وفارقا) أي البالوعة والحش في أن المكتري لا يجبر على تنقيتهما بعد المدة (قوله بأنهما) أي ما في البالوعة وما في الحش و(قوله فيها) أي الكناسة و(قوله فارغين) أي على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر اشتغالهما بما لا يمنع المقصود منهما فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما المستأجر فصار لا يمكن الانتفاع بهما فالاقرب أنه يجب التفريغ على المؤجر لان منع الانتفاع انما حصل بما كان موجودا قبل ولو اختلفا في الامتلاء وعدمه فالاقرب في ذلك الرجوع الى القرائن فاذا كان الاجارة منه شهرا مثلا صدق المستأجر والا صدق المؤجر ولو تعددا الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به فقط والظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش راتحته على الساكن وأولاده فالاقرب أنه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ولو انسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل على المستأجر أو المؤجر الاقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب على المستأجر غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه ضرر وري عادة في الاستعمال اه ع ش (قوله والا تخير المستأجر) ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما اه نهاية (قوله ويحتمل الفرق) مر آنفا عن النهاية اعتماده (قوله بخفة المؤنة) يتامل اه سم (قوله عينا) الى قول المتن وظرف المحمول في النهاية (قوله عند الاطلاق) سيأتي محترزه قبيل وعلى المكتري محمل (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) تفسيره له باعتبار اللغة وسيأتي تفسيره بالمعنى المراد هنا اه رشيدي عبارة ع ش المتبادر من هذه العبارة أن الاكاف مختص بالحمار كما أن السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولا يفهم من هذه بيان حقيقته فقوله وفسره غير واحد الخ بيان لما أجمله من قال هو للحمار الخ واذا كان كذلك لا يظهر معنى قوله ولعله مشترك اه وعبارة الغرر الاكاف بكسر الهمزة وضمها يقال للبرذعة ولما فوقها ولما تحتها وتفسيره الاخيران يناسبان جمع الشخين بينه وبين البرذعة اه (قوله ما تحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرقة لاهي لعطفها عليه اه قول المتن (وبرذعة) عبارة شرحي الروض والبهجة وهي ما يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله كالمشارق) اسم كتاب اه ع ش (قوله وقال) أي الصحاح (قوله في حلس) أي في مادته اه ع ش (قوله وهي) أي البرذعة (قوله بل حلس غليظ الخ) هذا موافق لما مر عن شرحي الروض والبهجة آنفا (قوله بمثلثة وفاء الخ) عبارة الغرر بفتح المثلثة والفاء سمي به لمجاورته ثغر الدابة باسكان الفاء وهو فرجها اه قول المتن (وخطام) وعليه أيضا تعمل احتيج اليه اه ع ش (قوله وبه يندفع بحث الزركشي الخ) محل تامل لان مراد الزركشي أنه لو اضطرب العرف بحمل وجب البيان وهذا واضح لا غبار عليه ولا مناف لكلامهم كما يظهر بالتأمل لان اثبات اطراد العرف في عموم الامكنة مشكل

أخذا مما مر وأخرج بالكناسة الثلج (قوله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة الخ) اعتمده مر (قوله ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد الخ) في شرح الروض قال أي ابن الرفعة ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر ان ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام اه (قوله ويحتمل الفرق) اعتمده مر (قوله بخفة المؤنة) يتأمل (قوله عند الاطلاق) يأتي محترزه (قوله في المتن وبرذعة) قال في شرح الروض وهي ما يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله وبه يندفع بحث الزركشي الخ) يتامل وكان وجه الاندفاع ان كلامهم دل على تحقق اطراد العرف

وبغرض ثبوته فاثبات استمراره على مر الازمنة متعذر بلاشك سيد عمر وسم (قوله أما اذا شرط الخ) عبارة المغني تنبيه انما تجب هذه الامور عند اطلاق العقد في اجارة العين أو الذمة للركوب وان شرط ماذكر على المؤجر أو المستاجر أو شرط عدم ذلك كأن آجرتك هذه الدابة عريا بلا حرام ولا كاف ولا غيرهما اتبع الشرط اه وفي الاسنى مايوافقه وأقره سم قول المتن (وعلى المكتري محمل الخ) شامل للعين والذمة سم ورشيدي وشرح الروض وتقدم أن المؤجر لا يلزمه حبل المحمل وغطاؤه الا بشرطه في العقد قول المتن (ومظلة) بكسر الميم (قوله أي مايظلل به الخ) كان المراد به الاعواد التي تجعل على المحمل لتصير بهم في الحج بانها خارجة عن مسمى المحمل ولمغايرتهم هنا بين المظلة والغطاء فعلى هذا يكون الغطاء ما وضع عليها من ثياب ونحوه فليتأمل وليحرر اه سيد عمر (قوله بكسر أولهما) أي ممدودين قول المتن (وتوابعها) ومن ذلك الآلة التي تساق به الدابة اه ع ش (قوله أو أحد المحملين الى الآخر) وهما على البعير أو الارض مغني وشرح الروض (قوله ونقل الماوردي عن اتفاقهم الخ) واعتمد المغني وشرح المنهج والروض والبهجة أن الحبل الاول كالثاني على المكتري (قوله على الجمال) ضعيف اه ع ش (قوله وهو متجه) أي من حيث المعنى والا فالمعتمد أنه على المكتري اه ع ش (قوله على المستأجر) نعت للغرس (قوله نظير مامر) أي قبيل الفصل (قوله بخلاف ماتصوا الخ) أي الاصحاب (قوله فهل بعمل به) أي بالعرف عبارة النهاية عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم (قوله وقضية كلامهم) مبتدأ وخبره الرفع (قوله مطلقا) أي تصوا على خلافه أولا (قوله لالتزامه) الى قول المتن ورفع الحمل في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويجب الى المتن (قوله اذ ليس عليه) أي المؤجر (قوله وحفظ الدابة

وقد يضطرب (قوله أما اذا شرط الخ) يحترز عند الاطلاق وفي الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كان قال اكتريت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شئ عليه من الآلات اه (قوله في المتن وعلى المكتري محمل الخ) شامل للعين والذمة بدليل تعميم المقسم ويحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره ان كان له أن ماذكر من المحمل وغيره على المكتري وهو ماذكره هنا فان كان معه فلا بد من معرفته وهو ماذكره هناك والا لم يحتج لمعرفته ويركبه المؤجر على مايليق ببدابته كما ذكره الشارح هناك وعبارة الروض وشرحه فان كان الراكب مجردا أي ليس معه ما يركب عليه حمله المؤجر على مايليق ببدابته من سرج أو اكاف ونحوه ويجب لصحة العقد رؤيته الخ اه وقضية قوله على مايليق ببدابته عدم اعتبار حال الراكب ومايليق به فليتأمل (قوله ونقل الماوردي الخ) كذا شرح م ر (قوله المستاجر) نعت للغرس ش (قوله هذا ان اطرد) أي لعرف ش (قوله والذي يتجه هنا الاول) عتمده م ر (قوله في المتن وظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة الخ) كذا في الروض قال في شرحه لانهما اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه في عملها من برذعة ونحوها أو في الذمة فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعادة مؤيدة له فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان اه وفي الروض قبل هذا أيضا ما نصه فصل لابد في الحمل أي في ايجار الدابة له اجارة عين أو ذمة كما في شرحه من رؤية المحمول أي ان لم يكن في ظرف أو امتحانه باليد أي ان كان فيه فان غاب قدره بكيل أو وزن والوزن أولى ويشترط فيه ذكر الجنس نعم لو قال مائة رطل مما شئت كما بينه في شرحه صح وحسب الظرف الى أن قال فان قال مائة رطل حنطة أي ومائة تقريبا لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان يختلف اه ولا يخفى ان قضية قول الشارح أولا اجارة عين أو ذمة والسكوت عن ذلك في هذه الفروع المرتبة على ذلك أنه لا فرق فيها بين اجارتي العين والذمة وأن المفهوم من قوله فيشترط معرفته الخ أنه حينئذ على المكتري والا فلا وجه لاشتراط معرفته وحينئذ يلزم أنه على المكتري في هذه الصورة حتى في اجارة الذمة وهذا يخالف ما تقدم عن الروض أولا الا ان يحمل هذا على اجارة العين على خلاف السياق أو يخص ذاك المتقدم بغير هذا فليتأمل (قوله اذ ليس عليه) أي على المؤجر ش (قوله وحفظ الدابة على صاحبها) حفظ مبتدأ وعلى صاحبها خبره (قوله

البيان كما مر في نحو الحبر أما اذا شرط انه لا شئ عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكتري محمل ومظلة) أي مايظلل به على المحمل (ووطاء) وهو مايفرش في المحمل ليجلس عليه (وغطاء) بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة ونقل الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من آلة التمكين وهو متجه لانه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك المكتري (والاصح في السرج) للغرس المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع هذا ان اطرد بمحل العقد والا وجب البيان نظير مامر ولو اطرد العرف بخلاف ما تصوا عليه فهل يعمل به يظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي أخرى عدمه والذي يتجه هنا الاول لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين مامر في المساقاة ويأتي في الاحداد (وظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكتري في اجارة العين) اذ ليس عليه الا تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة على صاحبها مالم يسلمها اله

مبتدأ وخبره على صاحبها قول المتن (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة) ومنه ما يقع فى مصر نامن قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا غايته أنه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش قول المتن (واعانة الراكب الخ) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فادى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان اه ع ش (قوله والعرف الخ) عطف على الحاجة عبارة المغنى وتراعى العادة فى كيفية الاعانة الخ اه (قوله فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف) بمرض أو هرم اوسمن مفرط ونحوها ولا يلزمه اناخة البعير لقوى كما قال الماوردى فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الحبال بين أصابعه ليركب عليها ويركب اه مغنى وكذا فى البجيرمى عن سلطان (قوله وان كان قويا الخ) ظاهره أنه لا خيار للمكرى ويفرق بين هذا وما تقدم فى المريض من أنه لا يلزمه حمله مريضا بانه يسير يتسامح بمثله عادة اه ع ش (قوله لا نحو أكل) أى كالشرب والنافلة (قوله ولا يلزمه) أى المكترى (قوله ولا قصر الخ) عطف على مبالغة (قوله وليس له التطويل) ولو كان عادته ذلك اه مغنى (قوله من فعل نفسه) ظاهره وان خالف الوسط المعتدل من غالب الناس وينبغى أن يقال ان لم يعلم المكرى بحاله وقت الاجارة ثبت له الخيار اه ع ش (قوله بل للعقبة) أى المعتاد فيها النزول عبارة الروض مع شرحه والغرر وعلى القوى النزول ان اعتيد فى العقاب الصعبة لا الراحة الدابة فلا يلزم فيها ان لم يعتد ولا فى غيرها وان اعتيد لا على الضعيف والمرأة وذوى المنصب الا بالشرط للنزول أو لعدمه فلا يعتبر فيما ذكر بل يعتمد الشرط اه (قوله ان كان ذكرا) خرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وان قدرت على المشى لما فيه من عدم الستر لها اه ع ش عبارة المغنى ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف وينبغى أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل الخ اه (قوله ويجب الايصال الخ) عبارة النهاية وعليه ايصاله الى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن سور والا فالى السور دون مسكنه قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله الى منزله ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن أى فى الواقع فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه أى الخوف لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن أى المؤجر الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه أى المستأجر اه وفى الروض وشرحه مثله قال الرشيدى قوله مر ولو ذهب مستأجر الدابة الخ هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الانوار ولو كان الطريق آمنا والاجابة للذهاب والاياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع الى ان يخلى ولا يحسب زمن المكث فان رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكنها أصابتها آفة أخرى ضمن لان من صار متعديا لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون من تلك الجهة انتهت اه (قوله الى أول البلد) هذا اذا كانت الاجارة للركوب فقط اه رشيدى (قوله لا الى مسكنه) هل الامر كذلك وان اطرد العرف بارادة مسكن المكترى اه سيد عمر عبارة ع ش وظاهر أن محل ذلك عند الاطلاق أما لو نص له على الايصال الى منزله فيجب عليه لانه من جملة ما استؤجر له وينبغى أن مثل النص ما لو جرت العادة بايصال المكترى الى منزله اه أى كما فى زمننا قول المتن (ورفع الحمل) أى على ظهر الدابة (وحطه) أى عن ظهره اه مغنى (قوله وشد أحد المحملين الى قوله وظاهر عبارته فى النهاية والمغنى (قوله وشد أحد الخ) و (قوله وأجرة دليل الخ) هما عطفان على رفع الحمل (قوله وحفظ متاع فى المنزل)

ويجب الايصال الى أول البلد المكترى اليها) عبارة الروض الى العمران قال فى شرحه ان لم يكن سور والا أوصله الى السور وقوله لا الى مسكنه قال فى شرح الروض قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله الى المنزل اه شرح م ر (قوله وحفظ متاع فى المنزل) أفصح فى الروض بجعل هذا فى التزام الحمل فقال وعليه فى التزام الحمل الخ وهو لا ينافى كلام الشارح لانه اذا استأجر منه دابة فى الذمة للحمل فقد ألزمه الحمل فليتأمل وانظر متاع الراكب (قوله فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال

ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه كوديع (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها و) عليه أيضا (اعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأتى فعله عليها كطهر وصلاة فرض لا نحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طول فللمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لان النائم يثقل ولا يلزمه النزول عنها للراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا ليس له وجاهة ظاهرة بحيث يخل المشى بمروأته عادة ويجب الايصال الى أول البلد المكرى اليها لا الى مسكنه (و) عليه أيضا (رفع الحمل) بكسر الحاء أى المحمول وأما مفتوحها فهو نحو حمل البطن والشجر من كل متصل (وحطه وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين الى الآخر وهما بالارض وأجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع فى المنزل

أفصح فى الروض بجعل هذا فى التزام الحمل فقال وعليه فى التزام الحمل الخ وهو لا ينافى كلام الشارح لانه اذا استأجر منه دابة فى الذمة للعمل فقد ألزمه الحمل فليتامل وانظر متاع الراكب اه سم (قوله فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع سم على ج أقول علم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ اه ع ش أقول وكذا علم من قوله فى المنزل بالاولى (قوله وكذا نحو دلو الخ) عبارة المغنى والدلو والرشاء فى الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مر وعبارة الروض مع شرحه ووعاء المحمول وآلة الاستقاء فى اجارة الذمة لا العين على المؤجر اه قول المتن (فى اجارة العين) لركوب أو حمل اه مغنى (قوله منها) عبارة المغنى من الانتفاع بالدابة اه (قوله المراد) أى التمكين (بالتخلية) وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك أنه يشترط فى قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها اه مغنى زاد النهاية وتستقر الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية فى العقار وبالوضع بين يدى المستأجر وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة اه (قوله وظاهر عبارته أن مجرد التمكين كاف الخ) ان أريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعى كما فى قبض المبيع فسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه ذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا كان وجد مجرد الاذن فى قبضها ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الآتى ومتى قبض المكترى الدابة وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع الخ عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدرة بوقت أو مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لابد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق فى البيع وهو ظاهر انتهى اه سم وما نقله عن شرح م ر ليس فى نسختنا منه لا هنا ولا فيما يأتى لكن ماذكره عنه آنفا قد يفيد مفاده وكذا قد يشير قول الشارح الآتى لما قرروه فيه وفيما يأتى الخ الى أن مراده بالتمكين هنا الاحتمال الاول أى تمكين يتحقق معه القبض الشرعى فلا تخالف (قوله ولا ينافيه) أى قوله وان لم يضع الخ (قوله لذلك) أى استقرار الاجرة بما ذكر و (قوله بقولهم) متعلق بالتعليل و (قوله لتلف الخ) مقول القول و (قوله لما قرروه) متعلق بقوله لا ينافيه و (قوله فيه) أى المبيع و (قوله فيما يأتى) أى فى شرح ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار الخ (قوله وله) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله وله) أى للمستأجر فى اجارة العين و (قوله قبله) أى القبض اه ع ش (قوله المستأجر) نعت المحل و (قوله له) أى للوصول الى ذلك المحل (قوله سلمها) ولا يرد هامعه الاباذن المالك اه مغنى (قوله ولا يركبها) أى وان لم يلق به المشى و (قوله الا ان كانت جموحا) أى يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا أجرة عليه اه ع ش (قوله لمن يأتى) أى فى شرح يجوز ابداله فى الاصح قوله فان فقد) أى من يأتى (قوله استصحبها) أى حيث يذهب اه مغنى (قوله بالنسبة)

وكذا نحو دلو ورشاء فى استئجار لاستقاء لاقتضاء العرف ذلك كله (وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شئ مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف فى استقرار الاجرة بمضى مدة الاجارة ان قدرت المنفعة بوقت وبمضى مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل وان لم يضع يده عليها ولا ينافيه تعليلهم لذلك بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشترى لما قرروه فيه وفيما يأتى ان عرضه عليه كقبضه له وله قبله ايجارها من المؤجر كما صححه فى الروضة هنا لا من غيره واذا وصل المحل المعين المستأجر له سلمها لمن يأتى فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل

السير فليراجع (قوله فى المتن وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية الخ) عبارة شرح الروض لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه فى عملها من برذعة ونحوها اه (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الخ) ان أريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعى كما فى قبض المبيع فاستقرار الاجرة فيما ذكر مسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه القبض كذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا فى البيع بان وجد مجرد الاذن فى قبضه ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الآتى ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه اه وزاد الشارح هناك أن كقبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه وسيأتى مع ما يتعلق به (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الى قوله ولا ينافيه تعليلهم الخ) عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدرة بوقت أو مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لابد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق فى المبيع وهو ظاهر اه (قوله وله قبله ايجارها من المؤجر الخ)

كما يأتي وذكرها هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) مثلا المستأجرة ولا تبدل لغوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها أثناء الطريق استحق مالكها القسط من الاجرة بخلاف مالو تلف العين المستأجر لحملها أثناء الطريق أخذا من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل حزة فانكسرت في الطريق لا شيء له والفرق أن الخياطة تظهر أثرها على المحمل اه ع ش (قوله أخذا من قولهما الخ) راجع لمسئلة تلف العين فقط لكن قولهما ولو اكتراه لحمل حزة الخ هو المأخوذ فقط (قوله أو في ملكه أي المالك) (قوله لا شيء له) أي من الاجرة ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكتري عجز الدابة عن حمل مثل ما حمله عليها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها اه ع ش (قوله انتهى) أي قول الشيخين (قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا سم على ج أقول القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح اه ع ش (قوله ولو أقر) أي المستأجر و(قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة سئل عنها وهي أن شخصا أقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى أنه انما أقر بذلك بناء على ظن صحة العقد الذي جرى بينهما وادعى أنه يشتمل على الربا واقام بذلك بينة وأراد اسقاط الزيادة وأنه انما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل منه ذلك عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد اه ع ش (قوله على التراخي) الى قوله واختار السبكي في النهاية الا قوله قال بعضهم وقوله ولو أبرأه الى ولو أقر (قوله كما يأتي) أي في فصل لا تنفسخ اجارة بعذر (قوله لضرورة التقسيم) أي فلا يعد مكررا (قوله تلفها) أي الدابة (قوله بخلاف مالو تلفت العين الخ) أي فلا شيء له وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون مالك العين معها وان لا يكون وهو لا يخالف ما استندا اليه في قوله أخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على المحمل اه ع ش (قوله أخذا من قولهما الخ) راجع لمسئلة تلف العين فقط لكن قولهما ولو اكتراه لحمل حزة الخ هو المأخوذ فقط (قوله أو في ملكه أي المالك) (قوله لا شيء له) أي من الاجرة ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكتري عجز الدابة عن حمل مثل ما حمله عليها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها اه ع ش (قوله انتهى) أي قول الشيخين (قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا سم على ج أقول القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح اه ع ش (قوله ولو أقر) أي المستأجر و(قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة سئل عنها وهي أن شخصا أقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى أنه انما أقر بذلك بناء على ظن صحة العقد الذي جرى بينهما وادعى أنه يشتمل على الربا واقام بذلك بينة وأراد اسقاط الزيادة وأنه انما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل منه ذلك عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد اه ع ش (قوله على التراخي) الى قوله واختار السبكي في المغني الا قوله كسكونها الى لا خشونة وقوله عملا الى ولو لم يجد (قوله لان الضرر) أي بسبب هذا العيب الحاصل اه رشيدي (قوله والحادث) أي لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه اه سم (قوله لتضرره) أي بالبقاء (قوله وهو) أي العيب هنا (قوله تفاوت الاجرة) أي لا القيمة لان مورد العقد المنفعة اه مغني وشرح روض (قوله لا خشونة مشيها) والمراد بالخشونة اتعاب راكبها كان تحول في منعطفات الطريق مثلا لا يخالف صعوبة ظهرها اه ع ش (قوله لكن صوب الزركشي الخ) معتمد اه ع ش (قوله انه) اي كون مشيها خشنا (قوله عيب) خبران (قوله ولا تخالف) أي لا مخالفة بين قول الشيخين هنا وبين قول ابن الرفعة والزركشي (قوله لقولهم الخ) علة لنفي التخالف (قوله وعليه) أي خشونة يخشى منها السقوط يحمل الثاني) أي قول ابن الرفعة والزركشي أي ويحمل قول الشيخين على ما لا يخشى منه السقوط في البيع الخ عبارة النهاية ولا ينافي ذلك عدهم له في البيع عيبا فقد أجاب الشيخ بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط اه وعبارة المغني وجمع بين ما هنا وبين ما هناك أي في عيب المبيع بان المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك اه (قوله واذا علم بالعيب) أي المقارن (قوله بعد المدة) أي بعد انقضائها (قوله وجب الخ) أي فات الخيار ووجب الخ (قوله او في أثنائها) عطف على بعد المدة (قوله وفسخ) عطف على علم المقدر بالعطف (قوله وتردد السبكي الخ) عبارة المغني ويتجه كما قال الغزي وجوبه فيما مضى كما في كل المدة اه (قوله وربح الغزي الخ) معتمد اه ع ش (قوله

وفرق شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله بين ذلك وعدم الصحة في نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح ايجاره (قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا (قوله والحادث) أي لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه (قوله لاخشونة مشيها الخ) كذا شرح م ر (قوله وتردد السبكي الخ) كذا ش م ر

وجب لما مضى وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى وربح الغزي وجوبه (ولا خيار في اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) لانه لا يثبت فيها الا التسليم فاذا لم يرض بالمعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستأجر كما بحثه الاذرعي

بما تسلمه) أي عن الاجارة في الذمة اه مغني (قوله فله) أي للمستأجر (قوله ولا يجوز) أي للمؤجر (قوله ويقدم الخ) أي المستأجر فيما لو أفلس المؤجر اه مغني قول المتن (والطعام المحمول) ولو حمل التاجر متاعا ليبيعه في طريقه فباع بعضه ففي فروع ابن القطان يحمل على العرف ويتجه أن يقال هو مثل الزاد اه والاوجه الاول اه مغني (قوله اذا لم يتعرض الخ) فان شرط شيئا اتبع مغني ونهاية قول المتن (يبدل الخ) ظاهره وان لم يحتج اليه بان كان قريبا من مقصده ولو قيل بانه لا يبدل الا اذا كان يحتاج اليه قبل وصول مقصده لم يكن بعيدا وكذا يقال فيما لو أكل بعضه اه ع ش (قوله عملا بمقتضى الخ) عبارة المغني كسائر المحمولات اذا باعها أو تلفت اه (قوله بمقتضى اللفظ) أي لفظ عقد الاجارة (قوله لتناوله) الضمير يرجع الى اللفظ قاله الكردي ويظهر أن الضمير راجع للطعام المحمول و (قوله حمل كذا الخ) فاعل للتناول (قوله وانما قدموه الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله حمل كذا) أي وما أكل لا يصدق عليه أنه حمل الى المحل المعين اه ع ش (قوله انما قدموه) اي مقتضى اللفظ اه كردي (قوله انه لا يبدل الخ) بيان للعادة و (قوله لعدم الخ) متعلق بقوله انما قدموه الخ (قوله ولو لم يجده الخ) عبارة المغني محل الخلاف اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه والا أبدل قطعا اه (قوله بسعره فيه) اي محل الفراغ أي بان لم يجده فيما بعده أصلا او وجده بزائد عليه قدر لا يتغابن به (قوله واذا قلنا لا يبدل الخ) أي بان تعرض في العقد لعدم ابداله عبارة النهاية ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر اكله اتباعا للشرط ويحتمل أن له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي اليه يميل اه قال ع ش قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ معتمد اه (قوله الذي بحثه الخ) مبتدأ وخبره ان له ذلك والجملة جواب الاستفهام (قوله وفيما اذا قدره أنه ليس له ذلك) اعتمده النهاية كما مر آنفا (قوله انه كالاول) أي ان المقدر كغيره في أن للمؤجر مطالبة المستأجر بالنقص (قوله وخرج) الى الفصل في النهاية والمغني الا قوله علي نزاع فيه (قوله ما حمل ليوصل) اي فتلف كله أو بعضه قبل الوصول اه ع ش (قوله ما تلف الخ) اي كله او بعضه اه مغني (قوله فيبدل قطعا) فلو لم يبدل في المسائل المذكورة لم يسقط من الاجرة شيء لانه لم يوجد من المكري مانع اه ع ش (قوله ويفرض الكلام الخ) عطف على بقوله الخ

(فصل في بيان غاية المدة الخ) قوله في بيان غاية المدة) أسقط المغني لفظة الغاية ولفظ التقريب ولعله هو الاولى (قوله التي الخ) نعت للمدة و (قوله تقريبا) راجع للغاية (قوله وما يتبع ذلك) اي كبيان من يستوفي المنفعة وجواز ابدال مستوف ومستوفى به دون مستوفى منه معين وغير ذلك قول المتن (مدة) أي معلومة اه مغني قول المتن (تبقى فيها العين الخ) فلو آجر مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط سم على حج أقول القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته في العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط انتهت وعليه فلو أتلف ذلك و بقيت على حالها الى تمام المدة المقدرة في العقد فالذي يظهر صحة الاجارة في الجميع لان البطلان في الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه اه ع ش (قوله ولا تتقدر) أي المدة التي تبقى فيها العين غالبا (قوله اذ لا توقيف فيه) أي لم يات في القرآن والحديث الصحيح تقديره اه كردي (قوله فيه) أي في قدر تلك المدة عبارة المغني والمرجع في المدة التي تبقى فيها غالبا الى اهل الخبرة اه (قوله فيؤجر القن الخ) أي والدار اه مغني (قوله او سنة) اي على ما يليق بكل منهما نهاية ومغني وكان الاولى للشارح أن يذكره ليظهر قوله الآتي وقولهم الخ (قوله ان ذكر ذلك القدر) أي قوله فيؤجر القن عشر سنين الخ (قوله وانما ذكروه الخ) عطف على ان ذكر ذلك الخ (قوله من حينئذ) اي بعد بلوغه

(فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة الخ) (قوله في المتن مدة تبقى فيها العين) فلو أجره مدة لا تبقى فيها العين كما مر في بيان ما يبطل الاجارة الا ان يقال ان ما هنا مفروض فيما اذا كان يعلم ان العين تبقى فيها غالبا سنة فقط فلا عبرة بما زاد عليها

ويختص المستأجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه ويقدم بمنفعتها على الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه (يبدل اذا أكل في الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا الى كذا وكانهم انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه أبدل قطعا واختار السبكي انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدرا يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيأ فهل للمؤجر مطالبته بتنقيص قدر أكله الذي بحثه السبكي فيما اذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال الى أنه كالاول واعتمده الاذرعي وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه و بفرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف

(فصل) في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد أمانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كلها وظاهر (غالبا) ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا يتقدر بمدة اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيؤجر القن ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنتين أو سنة والارض مائة سنة أو أكثر كذا قالاه كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم به ان ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد وان ما ذكروه من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه يلزم عليه في القن مثلا اذا بلغ تسعين سنة مثلا يؤجر ثلاثين سنة من حينئذ وليس كذلك اذ العين لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها

وانما المراد حسبان مامضى من الولادة ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل الثلاثين والا فقياس مايأتي انه
لا يعطى من الزكاة حينئذ الا سنة لان (١٧٢) العمر الغالب قد مضى انه هنا كذلك لان مايغلب فيه بقاء العين قد مضى فان قلت فلم

التسعين (قوله وانما المراد حسبان مامضى الخ) محل نظر بل الذى يظهر اخذا من كلامهم فى الزكاة ان المدار على العمر الغالب وهو لعبد الذى عمره عشر سنين لا مانع من استئجاره خمسين سنة والذى عمره سبعون لا يستأجر اكثر من عشرين فاذا بلغ الستين لم يستأجر الا سنة فليتامل سيد عمر وسم وفى البجيرمى عن القليوبى والحلبى مثله وسيذكر الشارح عن الشيخ ابى حامد مايوافقه بل المراد المذكور مخالف للمتن مع قول الشارح بل يرجع فيه الخ (قوله ثم هذا) اى المراد المذكور (قوله فقياس الخ) مبتدأ خبره قوله انه هنا كذلك اه كردى (قوله انه لا يعطى الخ بيان لمايأتي (قوله حينئذ) أى بعد العمر الغالب اه كردى (قوله انه هنا كذلك) أى أن العبد لا يؤجر بعد بلوغ الثلاثين الا سنة كما يصرح بكون المراد هذا سابق كلامه ولاحقه لكن لا ينتجه تعليله بقوله لان مايغلب الخ كما هو ظاهر (قوله ثم) اى فى الزكاة (لا هنا) أى فى الاجارة (قوله وهنا فى بقاء مخصوص الخ) فيه أن الغالب بقاء القن الى خمسين بصفاتها المقصودة فلا يتم ماذكره فارقا (قوله وكذا الآتى) أى قوله وفى الدابة الخ المعطوف على فى القن الخ (قوله فيه) أى ايجار القن (قوله بلوغها فيها) أى بلوغ المدة فى اجارة الارض (قوله ويجرى ذلك) أى مافى المتن من صحة الاجارة مدة البقاء غالبا اه كردى عبارة المغنى *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق فى ذلك بين الوقف والطلق وهو المشهور اه (قوله لكن ان وقع على وفق الحاجة الخ) (فرع) وقع السؤال عما لو استأجر دارا موقوفة وهى منهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها باعتبار حالتها الآن أو باعتبار حالتها بعد العمارة فيه نظر والاقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التى يؤول أمرها اليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجرة مثلها مجملة وهى دون أجرة مثلها الموقسطت على الاشهر أو السنين بحيث يقبض من آخر كل قسط مايخصه وانما اعتبرنا تلك الصفة لان الغرض من ايجارها كذلك أن تبنى بالاجرة المجملة ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التى هى عليها الآن كان اضاعة للوقف لانها انما يرغب فيها كذلك باجرة قليلة جدا اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة فان فيما رجحه تسوية بين حالتى خراب وعمارة عرصة واحدة ولا أحسب ان احدا يسوغها قيمة أو أجرة فليراجع (قوله واصطلاح الحكام الخ) مبتدأ أو (قوله استحسان الخ) خبره (قوله استحسان منهم الخ) ويقتضى اطلاق الشيخين أفتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع فى ذلك كالاذرعى على مااذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتلك العين بسبب طول مدتها اه نهاية قال ع ش قوله مر ويقتضى اطلاق الشيخين الخ أى من الصحة حيث اقتضت المصلحة ذلك اه (قوله وان رد) أى ذلك الاصطلاح وكذا الضمائر الاربعة الآتية (قوله وانما شرطنا ذلك) أى الوقوع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف و (قوله وأيضا) فى الموضعين عائد الى قوله لفساد الزمان الخ وتعليل للاشتراط و (قوله فشرطها) أى اجارة الوقف (قوله وتقديم المدة الخ) الواو حالية اه كردى (قوله ففيها) أى اجارة الوقف مدة بعيدة (قوله وسيأتى أنه يتبع) الى المتن فى المغنى وكذا فى النهاية الا أنه عقب مسئلتى الاقطاع ومنذور العتق بما نصه وفى كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد على السنة فاذا سقط حقه من الاقطاع فى الاولى بطلت واذا عتق فى الثانية فكذلك لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الاجارة اه واعتمده سم وع ش كما يأتى وقال الرشيدى قوله مر والاوجه فيهما صحة الاجارة أى سواء كان اقطاع تمليك أو ارفاق كما يأتى اه (قوله والا بطلت فى الزائد) بخلاف مالو آجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبا اه مغنى (قوله لا يؤجر

اليها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط (قوله وانما المراد حسبان مامضى من الولادة ومدة الاجارة الخ) هذا بعيد من عبارتهم ومما نقلناه من ايجار عبد بلغ خمس عشرة سنة مثلا ثلاثين سنة مثلا لانه يبقى اليها غالبا (قوله وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب) قد يقال مجرد الصعوبة لا يقتضى الامتناع (قوله

وأيضا فشرطها فى غير ناظر مستحق وحده أن يكون باجرة المثل وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب وأيضا المرهون

فيها منع الانتقال للبطن الثانى وضياع الاجرة عليهم غالبا اذا قبضت وسيأتى انه يتبع شرط الواقف أن لا يؤجر الا سنة مثلا وان الولى لا يؤجر سوى مدة لا يبلغ فيها السن والا بطلت فى الزائد ومر ان الراهن لا يؤجر

المرهون لاجنبي الامدة لاتجاوز حلول الدين ولايجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة كما نقله البدر ابن جماعة عن المحققين وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه انه لايجوز ايجاره أكثر منها لئلا يؤدي الى دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها لا تنفسخ بطرو العتق (وفي قول لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقا لاندفاع الحاجة بها وقول السرخسي انه المذهب في الوقف شاذ بل قيل غلط (وفي قول) لا تزاد على (ثلاثين) سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها ورد بان ذكرها في النص للتمثيل واذا زيد على سنة لم يجب بيان حصة كل بل توزع الاجرة على قيمة منافع السنين ومر بيان أقل ما يؤجر له العقار وقد لا يجب تقدير المدة كما ياتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار الامام من بيت المال للاذان أو لذي الجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء أو اجراء الماء (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الامين لانها ملكه فان شرط عليه أن يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط على مشتر أن لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولى لان ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا ولا قصارا) اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت

المرهون الخ) أي بغير اذن المرتهن (قوله ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد أنه يجوز ايجار الاقطاع مدة تبقى فيه غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي مر اه سم على ج ومن ذلك الارض المرصدة على المدرس والامام ونحوهما اذا كان النظر له فان آجرها مدة ومات قبل تمامها تنفسخ الاجارة في الباقي اه ع ش (قوله في منذور عتقه الخ) أي فيمن نذر سيده أن يعتقه اذا مضت سنة بعد شفاء مريضه (قوله أنه لا يجوز ايجاره أكثر منها) المتجه جواز الايجار أكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي ويفارق ما ياتي بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم سم وع ش ورشيدي (قوله مطلقا) أي في الوقف والطلق (قوله السرخسي) بفتحتين فسكون المعجمة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان انتهى لب للسيوطي اه ع ش (قوله بان ذكرها) أي الثلاثين (قوله واذا زيد) الى المتن في النهاية الا قوله ومر الى وقد (قوله لم يجب بيان حصة كل) أي كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر اه نهاية (قوله ومر) أي في أوائل فصل يشترط كون المنفعة معلومة (قوله وقد لا يجب) الى المتن في المغني الا قوله وليس الى وكاستئجار الخ (قوله وليس مثله) أي مثل ما سيأتي من ايجار عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق من غير تقدير مدة بل على التابيد (قوله أراضيه) أي بيت المال (قوله بل هو باطل الخ) يرد عليه اقطاع التمليك وكذا عقد الجزية على الاصح أنه عقد اجارة (قوله وكاستئجار الامام الخ) و (قوله وكالاستئجار الخ) معطوفان على قوله كما سيأتي قول المتن (وللمكتري الخ) عبارة المغني والمنفعة المستحقة بعقد الاجارة يتوقف استيفاؤها على مستوف ومستوفى منه وبه وفيه وأشار الى الاول بقوله وللمكتري الخ والى الثاني بقوله ومايستوفى منه الخ والى الثالث بقوله ومايستوفى به الخ وسكت عن المستوفى فيه وحكمه أنه يجوز ابداله اه قول المتن (وبغيره) أي الذي مثل المكتري أو دونه كما ياتي (قوله الامين) الى قوله وفيه نظر في المغني والى قول المتن ومايستوفى منه في النهاية قول المتن (فيركب الخ) أي يركب في استئجار الدابة للركوب مثله ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا أو من دونه فيما ذكر اه مغني (قوله ويلبس مثله) ودونه وينبغي في اللابس

ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد انه يجوز ايجار الاقطاع مدة يبقى فيها غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ويؤيد ذلك ايجار البطن الاول فانه يحكم بصحته وملكهم جميع الاجرة وجواز تصرفهم فيها وان لم يعلم بقاؤهم تلك المدة فان ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي مر (قوله وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه) أي نذر أن يعتقه اذا مضت سنة من شفاء مريضه (قوله انه لا يجوز ايجاره أكثر منها الخ) المتجه خلافه وجواز الايجار أكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي ويفارق ما ياتي فيما اذا آجر عبده ثم أعتقه أنه تستمر الاجارة بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم ومما يؤيد ذلك ان من أجر مدة لا تملك المنفعة الا في بعضها صح وتفرقت الصفقة كما لو باع ما يملكه وغيره وما هنا لا يزيد على ذلك ان لم ينقص عنه فكيف يحكم بعدم صحة الايجار ومما يؤيده أيضا ان الشفاء قد يتأخر عن النذر سنين فقد يمتنع ايجار الاكثر بمجرد الاحتمال مر (قوله أنه لا يجوز الخ) كذا شرح مر (قوله لما ياتي انها لا تنفسخ بطرو العتق) هذا التخريج ممنوع والفرق أن سبب العتق يقدم على الايجار هنا لا فيما ياتي وسيأتي في شرح قول المصنف ولو أجر عبده ثم أعتقه قول الشارح وخرج بثم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة اثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة انتهى وظاهره صحة الايجار ثم انفساخه وان علم وجود الصفة في المدة وسيأتي التنبيه منا على ذلك هناك (قوله وكاستئجار الامام) عطف على كما ياتي ش (قوله كالشرط على مشتر أن لا يبيع) كذا شرح مر قال ابن الرفعة وقد يغرق بان للموجر غرضا بان لا يكون ماله الا تحت

المماثلة في النظافة اه مغني (قوله كازرع الخ) أي قياسا عليه والوجه في ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد في مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد في مثل تلك الدار فلعل التنظير في تنظير الاذرعي باعتبار اطلاقه سم وع ش (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية وبردبان الاصل خلافه اه أي فيسكنهما حينئذ ع ش (قوله ولا يجوز الخ) *فرع* في فتاوى السيوطي رجل استأجر بيتا مر خما على أن يسكنه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببنائه مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق في البيت بفعل منسوب اليه من نار اوقدها وجرت الى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وان كان غير منسوب اليه فضمانه على من نسب اليه الحريق فان كان الاستئجار للانتفاع مطلقا فليس المستأجر طريقا في الضمان أو للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا وطريقا في الضمان والقرار على من نسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة ويرجع باجرة بقية المدة أو يحاسب بها عما يلزمه ثم ذكر خلافا في أنه يلزمه بناء مثلها او قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووي ونص الشافعي واعتمده لكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي وغيره وجوب القيمة في امثال ذلك وقضية جوابه صحة الاجارة اذا شرط أن يسكنه خاصة وهو ممنوع الا ان أراد بان يسكنه خاصة منعه من ان يخزن فيه من غير سكنى (قوله ويجوز عندعدمهما لكن برضا المكتري) ينبغي اعتبار رضاه مع التعب لما ذكر خلاف ما وهمه صنيعه (قوله وصبي) أي ويجب تعيين الصبي برؤيته أو وصفه على ما في الحاوي انتهى (قوله بان التزم في ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين) تقدم في شرح قول المصنف ولحضانة الخ (قوله وأفرد الضمير) أي في عين لان القصد التنويع قال ابن هشام في قول الالفية في أول باب المعرفة والنكرة وغيره معرفة بعد أن ذكر انه أورد عليه انه أفرد الضمير في غيره مع عوده على شيئين ما نصه وأفرد الضمير على المعنى كما تفرد الاشارة اذا

يده من برضاه بخلاف البائع كذا في شرح الروض وقد يقال الموضع هذا لزم امتناع ايجاره (قوله كازرع ماشئت) الوجه في ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد في مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد في مثل تلك الدار فلعل التنظير في نظر الاذرعي باعتبار اطلاقه (قوله ونظر فيه الاذرعي بان مثل هذا الخ) وبردبان الاصل خلافه ش (فرع) في فتاوى السيوطي استأجر بيتا مر خما على ان يسكنه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببنائه مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق في البيت بفعل منسوب اليه من نار أوقدها وجرت الى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وان كان غير منسوب اليه فضمانه على من ينسب اليه الحريق وهل يكون المستأجر طريقا في الضمان ينظر فان كان استأجر للانتفاع مطلقا فلا أو للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا كما ذكره الاصحاب فيما اذا اكترى ليسكن فاسكن حدادا أو قصارا واذا صار غاصبا صار طريقا في الضمان والقرار على من ينسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة ويرجع باجرة بقية المدة أو يحاسب بها عما يلزمه ثم ذكر خلافا في أنه يلزمه بناء مثلها أو قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووي ونص الشافعي واعتمده لكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي وغيره وجوب القيمة في امثال ذلك وقضية جوابه صحة الاجارة اذا شرط أن يسكنه خاصة وهو ممنوع الا ان أراد بان يسكنه خاصة منعه من ان يخزن فيه من غير سكنى (قوله ويجوز عندعدمهما لكن برضا المكتري) ينبغي اعتبار رضاه مع التعب لما ذكر خلاف ما وهمه صنيعه (قوله وصبي) أي ويجب تعيين الصبي برؤيته أو وصفه على ما في الحاوي انتهى (قوله بان التزم في ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين) تقدم في شرح قول المصنف ولحضانة الخ (قوله وأفرد الضمير) أي في عين لان القصد التنويع قال ابن هشام في قول الالفية في أول باب المعرفة والنكرة وغيره معرفة بعد أن ذكر انه أورد عليه انه أفرد الضمير في غيره مع عوده على شيئين ما نصه وأفرد الضمير على المعنى كما تفرد الاشارة اذا

اه

اه ع ش (قوله لان القصد التنويع) يراجع وفى كلام ابن هشام مايؤخذ منه الجواب عما هنا بانه أفرد ضمير عين على المعنى أى عين ذلك أو المذكور ومثلا وهو نظير قوله تعالى لو أن لهم ما فى الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به أى بذلك وعلى هذا فجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه اه سم (قوله فاندفع الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجرى على الاصل من التثنية اه سم (قوله ماقيل الخ) وممن قال به المغنى (قوله وان أبى) الى قوله وانتصر فى النهاية والمغنى (قوله فاشبه الراكب) هو مستوف و (قوله والمتاع الخ) هو مستوفى به وقاس عليهما ياتى من الاتفاق فيهما اه سم (قوله وانتصر للمقابل الخ) والاول هو المعتمد مغنى ونهاية (قوله ومحل الخلاف) الى قوله مسافة فى المغنى والى قوله ورد فى النهاية (قوله والاجارة الخ) أى بان كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا اه ع ش (قوله وفى ملتزم الخ) عطف على فى ابداله ش اه سم عبارة المغنى تنبيه قول المصنف عين أشار به الى ما نقلاه عن أبى على واقراه أن محل الخلاف اذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف فى جواز ابدال الراكب والمتاع اه وفى سم عن الروضة مثلها (قوله كما قدمته) أى بقوله بان التزم فى ذمته الخ (قوله لحمل معين) بالاضافة (قوله بمثلها) أى أو دونها كما ياتى (قوله وقال الاكثرون) الى قوله للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والا فامين شرح م ر اه سم (قوله فان لم يجده) أى واحدا منهم و (قوله ردها للضرورة) ولا يجوز له ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا أجرة عليه وفارق عما قالوه فى الرد بالعيب جواز ركوبها عند عدم لياقة المشى بانها فى صورة الرد بالعيب باقية على ملكه والركوب مضطر اليه للوصول بحقه من الرد بخلافه هنا فان المدة انقضت واجبه التخلية للرد اه ع ش (قوله وحينئذ فلا تنافى الخ) لكن يشكل على ذلك ما نقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به عن القمولى الا أن يؤول كلام الروضة

قلت وغير ذلك ومثله قوله تعالى لو أن لهم ما الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به أى بذلك قال ولا يصح الجواب بان أو يفرد بعدها الضمير لان ذلك فى أو التى للشك ونحوها مما يكون الحكم فيه لاحد الامرين لا التى للتنويع لانها بمنزلة الواو انتهى وقد يؤخذ منه جواب فيما نحن فيه بانه أفرد ضمير عين على المعنى أى عين ذلك أو المذكور ومثلا وهو نظير الآية المذكورة فان فيها افراد الضمير مع العطف بالواو وعلى هذا فجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه فليتأمل (قوله لان القصد الخ) يراجع (قوله فاندفع ماقيل الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجرى على الاصل من التثنية (قوله فاشبه الراكب) هو مستوف وقوله والمتاع هو مستوفى به (قوله والمتاع المعين) قاس عليه الاتفاق عليه كما سيأتى (قوله وفى ملتزم فى الذمة الخ) عبارة الروضة وأما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبى المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعى وفى ابداله وجهان وقرر الوجهين الى أن قال والخلاف جار فى انفساخ العقد بتلف هذه الاشياء ثم قال وسنزيد هذه المسئلة ايضاحا فى الباب الثالث ثم قال فى الباب الثالث فصل الثوب المعين للخياطة اذا تلف ففى انفساخ العقد خلاف سبق ثم قال قال الشيخ أبو على والخلاف فيما اذا لزم فى ذمته خياطة ثوب بعينه الى أن قال أما اذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فهلكا فلا ينفسخ العقد بل يجوز ابدال الركوب والمتاع بلا خلاف انتهى وقوله وفى ملتزم معطوف على فى ابداله ش (قوله اما لو استأجر الخ) كذا مر (قوله وقال الاكثرون ليس له الى قوله للضرورة) وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والا فامين (قوله وحينئذ فلا تنافى الخ) لكن يشكل على ذلك ما نقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به عن القمولى الا أن يؤول كلام الروضة فليحرر ثم أورد ذلك على مر فزاد

لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ماقيل ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (فى الاصح) وان أبى الاجير لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر للمقابل بانه الذى عليه الاكثرون وبانه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كل وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله وبان القفال حكى الاجماع فى ألزمت ذمتك خياطة هذا على انه يتعين ومحل الخلاف فى ابداله بغير معاوضة والاجارة قطعا كما يجوز لمستاجر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار وفى ملتزم فى الذمة كما قدمته أما لو استاجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وأمنا وسهولة أو حزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه على ما نقله القمولى واعتمده ورد بقول الروضة لو استاجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردها الى المحل الذى سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها ثم لو كيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة اه ومر فى شرح قوله وتارة بعمل ما يعلم منه أنه انما وجب بيان محل

التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا تنافى بين جواز الابدال واشتراط بيان محل التسليم

فليحرر ثم أوردت ذلك على مر فزادما نقلناه عنه اه سم (قوله وحاصل ماسر) الى المتن فى النهاية (قوله ماسر) أى من مسائل الابدال (قوله فى الاخيرين) أى المستوفى به والمستوفى فيه وعلى هذا لو شرط عدم ابدال ما استؤجر لحمله فتلف فى الطريق فينبغى انفساخ العقد فيما بقى ويحمل قوله قبيل الفصل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا على ما اذا لم يشرط عدم الابدال اه ع ش (قوله لانه) أى شرط عدم ابدال المستوفى (قوله كما مر) أى فى شرح وللمكترى استيفاء المنفعة الخ (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) المتبادر أن محل الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ يشكل قوله أو بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وأنه لابد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لما ذكر أيضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور بنحو تواتر السيول عليها الى أن انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه أو الى أن انسدت بما جمعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم أوردت ذلك على مر فتوقف لكن أجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف أو جدار فتخرب فليراجع وليحرر اه سم وقدمت فى الفصل الاول عن شرح الروض وغيره أن العرف يتبع فى سلوك أحد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه اه وبه يحمل الاشكال الاول (قوله برضا المكترى) جعله فيما سبق قيدا لقوله أو بعده وبقيا وأطلق هناك وجوب الابدال فى تالف المعين بعد العقد فلعل قوله برضا المكترى مؤخر عن مقدم فليراجع ثم رأيت فى سم مانصه قوله برضا المكترى يتأمل أى حاجة اليه ويتجه أن للمكرى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتأمل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال اه أى على المكرى (قوله وبقيا) راجع لهما اه سم (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ الخ) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع مر الشارح فى قوله ومحل جوازه الى قوله لا المستوفى منه ثم ضرب عليه اه سم (قوله لا المستوفى منه) عطف على قوله المستوفى (قوله بتفصيله السابق) أى فى قوله وما يستوفى منه الى آخر المتن والشرح اه سم (قوله كما مر) أى فى الفرع الذى قبيل قول المتن وفى

وحاصل ماسر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثله او دونها مالم يشرط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد أو بعده وبقيا فان عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق ويجب فى الاستيفاء ومثله الخدمة كما مر وياتى قبيل النذر

امانقلناه عنه (قوله وحاصل ماسر) كذا شرح مر (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) كذا شرح مر وفيه اشارة الى احتمال ارادة جواز عدم الابدال المشروط وان كان هذا الاشكال بحاله فليتأمل صحة هذا الاحتمال فى نفسه والمتبادر ان المعنى ومحل جواز الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ فيشكل قوله أو بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وانه لابد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لما ذكر أيضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور بنحو تواتر السيول عليها الى ان انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه أو الى أن انسدت بما جمعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم أوردت ذلك على مر فتوقف لكن أجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف أو جدار فتخرب فليراجع وليحرر (قوله وبقيا) راجع لهما (قوله برضا المكترى) يتأمل أى حاجة اليه ويتجه ان للمكترى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتأمل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) كذا فى الروض فى المستوفى به المعين كالرضيع والثوب فى الخياطة انتهى لكنه مشى قبل ذلك على عدم جواز ابدال المستوفى به فيحتمل ان هذا مبنى عليه وان قياس جواز الابدال الذى مشى عليه المصنف فى المنهاج عدم الانفساخ فليحرر ثم رأيت ما سأذكره عن شرح البهجة على قوله حتى مضت مدة الاجارة (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع مر الشارح فى قوله ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد الى قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه (قوله بتفصيله السابق) أى فى قوله وما يستوفى منه الخ

البناء بين الموضع (قوله اتباع العرف) فاعمل يجب (قوله فما استأجره الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه (فرع) لو استأجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو ظاهر كلام الاصحاب فطريقه اذا أراد النوم ان يشرطه وينام في الثوب التحتاني نهارا ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك أي لا أكثر النهار وأما الفوقاني فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج الى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه في أوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له ان يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله ان يرتدي ويتعمم بما استأجره للبس أو الائتزار ولو استأجر يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب وقيل من طلوع الشمس الى الغروب أو يوما مطلقا فمن وقت العقد الى مثله اولثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها اه وقولهما وليس له الخ في النهاية مثله (قوله لا يلبسه وقت النوم الخ) أي وان لم ينم اه بجيرمي عن الشوبري عن مر (قوله وان اطردت الخ) قد ينافي هذا قولهم باتباع العرف ولذا اعتمد الحلبي وفاقا للاذرعي أنه ان اعتيد النوم فيه بذلك المحل لم يجب نزعه مطلقا ونقل ع ش اعتماده عن الزيادي عن الشارح في غير التحفة وأقره وعبارة السيد عمر قوله وان اطردت الخ تأمله مع ما تقدم له في شرح قول المصنف والاصح في السرج اتباع العرف ثم رأيت في حاشية الزيادي على المنهج قال الرافعي عملا بالعادة ويؤخذ منه أنه لو كان يجعل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا كذا قاله ابن حجر انتهى ولعله أوجه من الذي هنا فليتأمل اه (قوله بخلاف ما عداه) أي ما عدا وقت النوم ش اه سم (قوله ونزع الاعلى الخ) كالجوخة والقميص الفوقاني وفي النهاية وشرحي الروض والبهجة انه لا يلزمه نزع الازار كما قاله ابن المقري في شرح ارشاده اه (قوله فيأتي فيه) الى قوله لو طلبها في النهاية (قوله أو مدة امكان الخ) قد يشمله المتن اه سم (قوله وبه) أي التعليل المذكور (قوله كون يده) أي المشتري (قوله ظرف مبيع) بالاضافة (قوله قبضه) أي الظرف (قوله وله السفر الخ) قضيته أن الدابة لو تلفت في الطريق مثلا بلا تقصير لم يضمنها اه ع ش (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) معتمد اه ع ش (قوله أنه لا فرق) كذا مر اه سم (قوله ما يأتي في سفر الوديع) أي فيضمن (قوله بعد المدة) أي مدة الاجارة أو مدة امكان الاستيفاء حيث لم تدع اليه ضرورة تخوف نهب اه ع ش (قوله مالم يستعملها) الى قوله فيلزمه اعلامه في المغني الا قوله بل الى وانما (قوله كالامانة الشرعية) كثوب ألقته الريح بداره اه مغني (أو الردفورا) مالمراد بالرد اه سم (قوله ويفرق الخ) * (تنبيه) * لو انفسخت الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها للتقصير بعدم اعلامه فان أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن الروض وشرحه ما نصه وهذا مع ما ذكره الشارح أنه المعتمد فرق بين حال الانفساخ وعدمه اه (قوله بل الشرط) أي شرط عدم لزوم أجرة المثل أو عدم الضمان والمآل واحد (قوله لو طلبها الخ) خالفه النهاية فقال وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد

المتن والشرح (قوله لا يلبسه وقت النوم ليلا) قال الرافعي عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قال المصنف في شرح الارشاد وقال الاذرعي الظاهر أن المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي انتهى وظاهر كلام الاصحاب الاول فطريقه ان أراد النوم فيه أن يشرطه كذا في شرح الروض (قوله ما عداه) أي ما عدا وقت النوم ش (قوله أو مدة امكان الخ) قد يشمله المتن (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) كذا مر (فرع) في الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا رش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صح ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع انتهى (قوله أو الردفورا) ما المراد بالرد (قوله والمعتمد خلافه) كذا شرح مر وفي الروض فان انفسخت أي الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها للتقصير بعدم اعلامه فان أعلمه به أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه انتهى وهذا مع ما ذكر الشارح انه المعتمد فرق بين حال الانفساخ

ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل (ويد المكتري على العين المكتراة نحو (الدابة والثوب يد أمانة) فيأتي فيه ما سيذكره في الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل عمل اذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه وله السفر بالعين المؤجرة حيث لا خطر في السفر لانه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شاء كذا أطلقوه وظاهره انه لا فرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفر بها بعد المدة ينبغي أن يأتي فيه ما يأتي في سفر الوديع (وكذا بعدها في الاصح) مالم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مؤنته بل لو شرط أحدهما عليه فسدا لعقد وانما الذي عليه التخلية كالوديع ورجح السبكي أنه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها أو الرد فورا والاضمن والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك أولا بخلاف ذي الامانة الشرعية واذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته انه لا يلزمه اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها

وحينئذ يلزم من ذلك انه لافرق بين ان يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا لكن قال البغوى لو استأجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول وأجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم (١٧٨) المفتاح اه وما قاله فى الدابة واضح وفى الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم

تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استأجر حانوتا الى ان قال وما قاله أى القفال ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقهما مستحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بان مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق الى آخر ما أطال به فى الرد على الشارح (قوله وحينئذ يلزم من ذلك أنه لافرق الخ) لو فرغت مدة اجارة الدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستحب الى ان يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه حال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك مر وماذكره فى الغلق قد علم مافيه مما ذكره الشارح فليتأمل سم على ج اه ع ش (قوله قال) أى البغوى (قوله وما قاله) أى القفال (فى الدابة) أى من عدم لزوم الاجرة لليوم الثانى (قوله وفى الحانوت) عطف على فى الدابة (قوله المؤجره) أى للمستأجر (قوله بذلك) أى بعدم الفرق بين قفل الباب وعدمه أو عدم توقف التخلية على عدم الغلق (قوله خلاف ماقاله القفال) أى فى الحانوت والدار واعتمد النهاية ماقاله القفال كما مر آنفا (قوله به محسن) أى بالغلق (قوله ان له) أى للغائب (قوله وفيما اذا) الى قوله وربح فى النهاية الا قوله واستشهد الى ان وجوب (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بقوله الآتى يتخير الخ (قوله ولم يختر المستأجر الخ) * فرع * فى الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع انتهى اه سم (قوله ولو استعمل العين الخ) خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض سم على ج اه ع ش (قوله لما يتجدد الخ) أى لنقد يتجدد اه كردى (قوله لذلك) أى اعتبار نقد البلد الغالب فى تلك المدة (قوله بعد الطلب) يعنى سبب طلب المالك قيمة المغصوب وهو فقد المثل (قوله بعد الطلب أى طلب المالك أجرة المثل (قوله مثلا) أى أو لغيرهما كحرث واستقاء اه مغنى (قوله ليس قيدا الخ) اذ لو تلفت فى مدة الانتفاع بلا ربط كان الحكم كذلك اه مغنى (قوله بل يستثنى منه الخ) ان حمل الربط على

وعدمه (قوله وحينئذ يلزم من ذلك انه لافرق بين أن يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا الخ) لو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستحب الى ان يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه حال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك مر وماذكره فى الغلق قد علم مافيه مما ذكره الشارح فليتأمل (قوله خلاف ماقاله القفال) أى فى الحانوت (قوله ولو استعمل العين بعد المدة) لزمه أجرة المثل خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض (قوله بل يستثنى منه قوله الخ) ان حمل الربط على مطلق الامساك فهذا واضح

مطلق

فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها واستشهد لذلك بقولهما لو غصب مثليا ثم تلف ثم فقد المثل غرم القيمة ويعتبر أكثر القيم من حين الغصب الى الفقد فاذا صححنا هذا مع ان القيمة لم تجب الا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فهنا أولى لان وجوب أجرة المثل تستقر قبل الطلب (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة أو بعدها (لم يضمن) لان يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل يستثنى منه قوله

مطلق الامساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط سم ورشيدي قول المتن (الا اذا انهدم الخ) أي أو غصبت او سرقت مثلا كما هو ظاهر *(تنبيه)* هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل سم على ج اهـ رشيدي وع ش (قوله لنسبته) الى قوله ورجح في المغني (قوله أنه لا عذر له) أي كمرض او خوف عرض له مغني و سم (قوله كما بحثه الاذرعي) أي في الخوف أخذا من كلام الامام مغني و سم و يلحق به أي الخوف نحو المطر والوحل المانعين من الركوب عادة و ينبغي أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وكذا مرض الراكب العارض له كما في شرح الروض اهـ ع ش (قوله ذلك) أي الضمان بالربط (قوله بجنح ليل الخ) متعلق بتمثيلهما و (قوله بما اذا الخ) متعلق بقيد (قوله ورجح الخ) أي السبكي (قوله أن الضمان الحاصل بالربط ضمان يد) والاوجه أن الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشي نهاية وروض ومغني ويؤخذ منه أن ضمان الجناية معناه أنها لا تضمن الا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا (قوله ولو اكتراها) الى المتن في النهاية (قوله فاقامه) أي اقام في الغد ففيه حذف وايصال (قوله بها) أي الدابة (قوله ضمنها فيه) أي ضمان يد أخذا من قوله لانه استعملها الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثاني فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع مع كون الدابة في يده والكلام فيما اذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لان الثاني لا يحسب كما تقدم اهـ ع ش (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالف قوله في شرح و يد المكتري

(الا اذا انهدم عليها اصطبل في وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته الى تقصير حينئذ الفرض انه لا عذر له كما بحثه الاذرعي وقيد السبكي ذلك أخذا من تمثيلهما بما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء بما اذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت اذ لا يكون الربط سببا للتلف الا حينئذ ورجح أيضا وتبعه الزركشي ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعد وان لم تتلف لان الربط في وقت لم يعتد ربطها فيه وفي محل معرض للتلف تضييع ولو اكتراها ليركبها اليوم و يرجع غدا فاقامه بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لانه استعملها فيه تعديا ولو اكترى عبدا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فابق ضمنه مع الاجرة

أو على خصوصه فلا لظهور ان الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط (قوله في المتن الا اذا انهدم عليها اصطبل) أي أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر (تنبيه) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل (قوله لنسبته الى تقصير حينئذ) بخلاف ما اذا تلفت بما لا يعد مقصرا فيه كان انهدم عليها السقف في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه و بذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد والا لضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه كذا في شرح الروض ثم نقل كلام السبكي وقد يجاب عن استدلاله بقوله والا لضمن الخ بمنع الملازمة اذ لم يوجد هنا سبب الضمان و يرد بان الغرض انه ربطها في وقت الانتفاع ثم تلفت بآفة سماوية مثلا فربطها في وقت الانتفاع سبب للضمان فلا يسقط تلفها بعده بالآفة فلم تتلف الا بعد وجود سبب الضمان (قوله انه لا عذر له) أي من مرض أو خوف (قوله كما بحثه الاذرعي) أي في الخوف أخذا من كلام الامام (قوله لانه استعملها فيه تعديا) انظر لو لم يستعملها (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالف قوله فيما تقدم أي في شرح قول المتن و يد المكتري يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر الا أن يختار الاول و يحمل على ما لو كان في الذهاب خطر أو وجد فيه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغي الضمان ولو بدون ذهاب فليراجع ثم وقع البحث في ذلك مع مر فحمله على ما اذا وقع تفريط وقد علم مما فيه فليتأمل (فروع) في الروض فصل استؤجر في قصارة ثوب أو في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه وانفرد أي باليد فتلف في يده أي بآفة سماوية أو بما تلافه بعد القصارة و الصبغ سقطت أجرته لان عمل في ملك المستأجر أو بحضرته حتى تلف أي فلا تسقط أجرته فان أتلفه أي وقد انفرد باليد ضمنه غير مقصور او مصبوغ مع الصبغ أي وسقطت أجرته وان لم ينفرد ضمنه مصبوغا أو مقصورا ولم تسقط أجرته ومتى أتلفه أجنبي أي وانفرد الاجير باليد فللمالك الفسخ والاجارة فان أجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبي قيمته مقصورا أو مصبوغا وان انفسخ فلا أجرة عليه وطالب الاجنبي بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ اهـ قال في شرحه وللاجير تغريم الاجنبي أجرة القصارة أو الصبغ فيما يظهر وخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغ بصبغ نفسه فصبغه به ثم تلف في يده فانه وان

(ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما يخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان تعدد المستأجر معه يعني كان بحضرته ويظهر الضبط هنا بما مر في ضبط مجلس الخيار (أو احضره منزله) وان لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه

يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر الا أن يختار الاول ويحمل على ما لو كان في الذهاب خطر أو وجد منه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغي الضمان ولو بدون اباق فليراجع سم على حج اه رشيدي وأجاب ع ش عن الاشكال بما نصه الا أن يصور بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون خدمته ومر بما اذا استأجر العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع اه قول المتن (ولو تلف المال) أو بعضه (في يد اجير) قبل العمل فيه أو بعده اه مغني (قوله بفتح أوله) الى قول المتن ولو دفع في النهاية الا قوله و يظهر الى المتن وكذا في المغني الا قوله بل نقل الى المتن وقوله وهي مسئلة يعز النقل فيها وقوله كان استأجره الى كان أسرف (قوله مصدرا) عبارة المغني لان المراد المصدر لا ما يصبغ به اه مغني أي حتى يكون بالكسر (قوله أو حمل) من التحميل عطف على قعد بقطع النظر عن التمثيل بالثوب عبارة المغني وكذا لو حمله المتاع الخ وهي أحسن (قوله لثبوت يد المالك عليه الخ) أي وانما استعان بالاجير في شغله كالمستعين بالوكيل اه مغني قول المتن (وكذا ان انفرد) سواء المشترك والمنفرد اه مغني وفي سم هنا عن الروض فروع لا يستغني عنها (قوله ما ذكر) أي بقوله بان قعد الخ (قوله والمستأجر) بكسر الجيم عطف على عامل الخ (قوله لانه يمكنه الخ) عبارة المغني لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله فكانه مشترك بين الناس اه (قوله ولا يضمنه قطعا) أي ان لم يقصر كما يأتي عن الزيادي وغيره (قوله قال القفال لانه الخ) عبارة المغني لانه لا يد له على المال قال القفال وهو بمنزلة الحارس الخ (قوله قال الزركشي ومنه يعرف الخ) عبارة المغني و يعلم منه كما قال الزركشي ان الخ اه (قوله ومنه يعرف أن الخفير لا ضمان عليه) أي حيث لم يقصر خلافا لبعض الزيادي اه بجيرمي عبارة ع ش و يؤخذ من فرض ذلك في البيوت ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن والغيط يضمن ومثل ذلك الحامي اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحامي أفراد الامتعة ومعلوم أنهما اذا اختلفا في مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وأن الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليه وظاهره وان قصر وفي حاشية شيخنا الزيادي خلافه في التقصير اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ذمة ففي الضمان حينئذ نظر اه سم (قوله والقرار على من تلفت الخ) أي حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح م ر اه سم قال ع ش والكلام كما حيث كان الراعي بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له في الاتلاف اه (قوله وكان أسرف خبازا الخ) أو ترك الخبز في النار حتى احترق اه مغني (قوله من ضرب المعلم) أي ولو ضرب بما معتاد الان التأديب يمكن باللفظ كما في العناني اه بجيرمي وسيفيده الشارح في شرح ولو أركبها أثقل منه (قوله و يصدق أجيرا الخ) عبارة المغني ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة فان لم يوجدا فالقول قول الاجير وحيث ضمنا الاجير فان كان بتعد فبما قصى قيمته من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره فبقيمة وقت التلف اه وقوله من وقت القبض الخ فيه توقف (قوله مالم يشهد خبيران) مفهومه أنه لا يكفي رجل وامرأتان ورجل و يمين وهو ظاهر لان الفعل الذي وقع فيه التنازع ليس مالا وان ترتب عليه الضمان اه ع ش قول المتن (الى قصار الخ) أو نحو ذلك كغسال ليغسله اه مغني وفي سم عن الروض وشرحه ما نصه (فرع) لو قصر الثوب ثم جحده ثم أتى

كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ذمة ففي الضمان نظر (قوله والقرار على من تلفت في يده) أي حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح م ر (قوله في المتن ولو دفع ثوبه الى قصار الخ) (فرع) قال في الروض كاصله فرع لو قصر الثوب ثم جحده استقرت

فاعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت في يده وكان أسرف خبازا في الوقود أو مات المتعلم من ضرب به المعلم فانه يضمن ويصدق أجيرا انه لم يتعد مالم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كان (دفع ثوبه الى قصار ليقصره أو) الى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا ما يفهمها بحضرة الآخر فيسمعه و يجيب أو يسكت كما شمله اطلاقهم

به استقرت الاجرة أو بجحده ثم قصره لا لنفسه بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم اتى به استقرت أيضا وان قصره لنفسه سقطت لانه عمل لنفسه اه قول المتن (فلا أجرة له) على الاصح المنصوص وقول الجمهور لانه لم يلتزم له عوضا فصار كقوله أطعمني فاطعمه مغني وروض قال ع ش ونقل بالدرس عن ابن العماد أن مثل ذلك أي العمل بلا شرط الاجرة في عدم لزوم شئ مالو دخل على طباخ فقال أطعمني رطلا من لحم فاطعمه لانه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن أقول وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالاقرب أنه يلزمه بدله فيصدق في القدر المتلف لانه غارم والقول قوله أقول ان ما استقر به انما يناسب القول الثالث في المتن وقياس القول الاول المعتمد بل قضية علته مانقل عن ابن العماد لا سيما وقد صرح بما وافقه المغني والروض كما مر آنفا والله أعلم (قوله لانه متبرع) الى قول المتن ولو تعدى في المغني الا قوله نعم الى وقد تجب وقوله ومن ثم نقل عن الاكثرين وفي النهاية الا قوله وقال ابن عبد السلام الى المتن وقوله أفتى به كثيرون (قوله وبحث الاذرعي وجوبها الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعي الخ وعبارة المغني واذا قلنا لا أجرة له على الاصح فمحله كما قال الاذرعي اذا كان جرى مطلق التصرف أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه فلا اه وعبارة سم عبارة شرح الروض عن الاذرعي فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها الخ انتهى اه اى خلافا لما يوهمه عبارة الشارح كالنهاية من عدم تعرض الاذرعي لغير المكاف قول المتن (وقد يستحسن ترجيحه) والمعتمد الاول نهاية ومنهج ومغني وروض (قوله ومن ثم نقل عن الاكثرين) عبارة المغني وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالي هو الاظهر اه (قوله أما اذا ذكر أجرة فيستحقها الخ) واذا قال مجانا فلا يستحق شيأ قطعا اه مغني (قوله كارضيك) من باب الافعال و (قوله أولا أخيبك) من باب التفعيل أي اونحو ذلك كقوله حتى أحاسبك اه مغني زاد شرح الروض أو ولا يضيع حقك اه (قوله نعم في الاخيرة يحسب الخ) بقي مالو أطعمه في غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة سم على ج أقول قضية كون العبرة في أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانه على الاجير ويصدق الآكل في قدر ما أكله لانه غارم اه ع ش (قوله فكانها مسماة الخ) الانسب فهي مسماة الخ باسقاط الكاف كما في المغني (قوله غير لازم له) أي عملا ليس من أعمال المساقاة (قوله اكتفاء بذكر المقابل الخ) يعني أنه تابع لما فيه أجرة فقد تقدم ذكر الاجرة في الجملة اه مغني (قوله وكقاسم بامر الحاكم الخ) عبارة النهاية لا قاسم بامر الحاكم فلا شئ له كما أفاده السبكي بل هو كغيره خلافا لجمع اه (قوله لكن أطال في رده في التوشيح) وقال انه كغيره وهو الظاهر اه مغني (قوله على داخل حمام) (فرع) ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستأجرها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط مغني وروض مع شرحه وفي سم بعد ذكر كلام الروض فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق أول فصل يشترط كون المنفعة معلومة الخ وثيابه غير مضمونة على الحمامي

الاجرة أو بجحده ثم قصره لا لنفسه استقرت وان قصره لنفسه سقطت اه ولا ينافي قوله سقطت ما أفتى به النووي من انه لو استأجره لبناء جدار فبناه على ظن انه له أنه يستحق الاجرة لان جحده صارف للعمل عن الاجارة بخلاف مجرد ظن بان خلافه مر (قوله وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور سفه) عبارة شرح الروض عن الاذرعي فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها الخ اه (قوله نعم في الاخيرة يحسب الخ) بقي مالو أطعمه في غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة (قوله لكن أطال في رده في التوشيح) وافق مر على الرد (قوله ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام الخ) كذا شرح مر وفي الروض فرع ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة وحفظ المتاع لا ثمن الماء فهو مؤجر أي للآلة وأجير مشترك أي في الامتعة اه فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق أول فصل يشترط كون المنفعة معلومة

(فلا أجرة له) لانه متبرع قال في البحر ولانه لو قال أسكني دارك شهرا فاسكنه لا يستحق عليه أجرة اجماعا وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور سفه لانهما ليسا من أهل التبرع ومثلهما بالاولى غير مكلف (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاكه منفعته (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) إبالاجرة (فله) أجرة مثله وقال ابن عبد السلام بل الاجرة المعتادة بمثل ذلك العمل (والا فلا وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ومن ثم نقل عن الاكثرين وأفتى به كثيرون اما اذا ذكر أجرة فيستحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل واما اذا عرض بها كارضيك أولا أخيبك أو ترى ما يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم في الاخيرة يحسب على الاجير ما أطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسميتها ولا تعريض بها كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها له بالنص فكانها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل غير لازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة وكقاسم بامر الحاكم على ما قاله جمع لكن أطال في رده في التوشيح ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام

مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما استحفظه اه (قوله أو راكب سفينة بلا اذن الخ) وسواء فى ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة فى المطلب لعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فينبغى أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان مردود اه نهاية وفى سم بعد ذكره عن شرح الروض قول ابن الرفعة المذكور والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه بعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة مر اه قال ع ش قوله مر وسواء فى ذلك الخ وكذا الوسيز المالك بنفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله مر وقول ابن الرفعة الخ مردود اه (قوله بخلافه باذنه) أى فلا أجرة عليه ومنه ما يقع من المعداوى من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها اه ع ش (قوله فى ذات العين) الى قوله وقيل يسقط فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أى بالنسبة الى المتن (قوله فيهما) أى قوله فوق العادة قيد فى المسئلتين اه مغنى (قوله دق) أفرد الفعل لان العطف السابق بأو اه سيد عمر أى وثنى ضمير وهما أشد الخ نظرا الى أن أو للتنويع عبارة الرشيدى عبارة التحفة دق وهما أشد ضررا وكأنه أشار الى تقييد الضمان بقيدين الاول وقوع الدق بالفعل كما أشار اليه تبعا للجلال المحلى بقوله دق الذى هو بصيغة الماضى وصفا للحداد والقصار والثانى كون الحداد والقصار أشد ضررا مما استؤجر له اه قول المتن (ضمن العين) أى ضمان المغصوب اه ع ش (قوله أى دخلت فى ضمانه) هو صريح فى ضمان اليد اه سم عبارة ع ش أى ولو تلفت بغير الاستعمال الذى دفعها لاجله اه (قوله وانما ضمن الخ) جواب سؤال (قوله ومعلمه) بفتح اللام (قوله انما يبيحه) أى الضرب عبارة النهاية انما يبيح الاقدام عليه خاصة اه (قوله فقط) أى دون سقوط الضمان اه مغنى (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بالضامن و(مستقرا) حال منه و(الثانى) خبر له عبارة النهاية ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثانى ان علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه وفارق المستعير من المستأجر بان المستأجر هنا لم تعد الخ قال الرشيدى قوله مر وفارق المستعير الخ حق التعبير وانما ضمن هنا مع أنه مستعير من مستأجرين لان المستأجر لما تعدى الخ اه (قوله وقيده) أى قوله والا فالاول (الاسنوى بما اذا الخ) اعتمده النهاية والروض والمغنى أيضا (قوله لم يضمن الثانى) أى لم تكن يده يد ضمان بل يد أمانة (قوله والا الخ) عبارة المغنى وان كانت يد الثانى يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحه فى الغصب فان قيل ما ذكروه فى الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر والاصح أن المستعير من المستأجر لا يضمن أجيب بانه باركابه من هو أثقل منه صار فى حكم الغاصب الخ اه (قوله مطلقا) أى علم بالحال أولا اه ع ش (قوله وأيد) أى التعليل (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ ويتجه الضمان اه سم على ج اه ع ش (قوله بل تلزمه أجرة مثل الذرة) عبارة النهاية فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة اه وفى سم عن الروض زيادة

وثيابه غير مضمونة على الحامى مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما اذا استحفظه (قوله بلا اذن) قال فى شرح الروض فى مسئلة السفينة قال فى المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها والا فينبغى أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان اه ما نقله فى شرح الروض والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه بعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة مر (قوله أى دخلت فى ضمانه) وافق عليه مر وهو صريح فى ضمان اليد (قوله وقيده الاسنوى الخ) اعتمده مر (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ ويتجه الضمان (قوله بل يلزمه أجرة مثل الذرة) عبارة شرح الروض (فرع) وان أجر الحنطة فزرع ذرة وحصدها

لا

لا يستغنى عنها (قوله بغير اذنهما) وكذا باذنهما ان لم يمتنع للمكترين الاعارة لمثل ذلك بان جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة والا فلا ضمان لانه مستعير من المستأجر اه ع ش وفيه وقفة فان الظاهر العكس أى الضمان فى الثانية وعدمه فى الاولى فليراجع (قوله ضمن الثلث) عبارة سم عن شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معها وتمكنا من نزولها أو انزال الرديف ولم يفعلا والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها اه (قوله وقيل بقسط الخ) عبارة المغنى والاسنى ضمن الثلث ان تلفت توزيعا على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا اه (قوله يضمن) الى قوله والثانى يتحالفان فى المغنى الا قوله ونازع الى المتن وقوله بان اكتراه الى لاتحاد حرمهما والى قوله وقضية ما تقرر فى النهاية الا قوله ونازع الى المتن (قوله وان تلفت بسبب آخر) أى لان يده صارت يد عدوان مغنى وأسنى قول المتن (لو اكترى لحمل مائة الخ) وفى سم عن الروض وشرحه ما نصه أو اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن لان الاول أضر بها والثانى زيادة على المشروط أو ليركب بسرج فركب با كاف ضمن الا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا أو عكسه فلا يضمن الا أن يكون أثقل من الاكاف أو ليحمل عليها با كاف فحمل بسرج ضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا يضمن الا ان كان أثقل من السرج اه (قوله كحديد وقطن) و يبدل بالقطن الصوف والوبر لانهما مثله فى الحجم لا الحديد و بالحديد الرصاص والنحاس لانهما مثله فى الحجم مغنى و روض مع شرحه (قوله ونازع فيه) أى فى قياس ما ذكر على الحنطة والشعير (قوله اذ لا فرق الخ) تعليل لقوله وكذا كل مختلفى الضرر الخ و (قوله بينهما) أى بين اختلاف ضرر ى الحنطة والشعير واختلاف ضرر ى نحو الحديد والقطن (قوله بان اكتراه) الاولى التانيث (قوله من غير زيادة أصلا) انظر هل هذا ينافى قضية قوله الآتى ومثل لها بالعشرة الخ (قوله لاتحاد حرمهما باتحاد كيلهما الخ) ولو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكترى الخيار لما فيه من الاضرار به بدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله لثقل الميت اه ع ش قول المتن (ولو اكترى لحمل الخ) ولو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت فان كان أرضا فلا شئ عليه وان كان غرفة لزمه المسمى وأجرة المثل للزائد على قياس مسئلة الدابة بشرح الروض أى ومغنى اه سم (قوله لحمل مائة) ظاهره أن لفظة حمل من المتن والذى فى المحلى والنهاية والمغنى لمائة وقدرها الثانى بين اللام والمائة بطريق المزج وقال الثالث بعدها أى لحمل مائة رطل حنطة مثلا اه (قوله بالتشديد) الاولى

بغير اذنهما ضمن الثلث وقيل بقسط وزنه من أوزانهم واختير (وكذا) يضمن وان تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لانها لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته ياخذ من ظهر الدابة أكثر فاختلف ضررهما وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعى وأطال اذ لا فرق بينهما عرفا (أو) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لانها أثقل (دون عكسه) بان اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا يضمن لاتحاد حرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير أخف (ولو اكترى لحمل مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها

وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو أى المؤجر بالخيار بين أجرة مثل الاجرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبذل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها قلع أى المؤجر ان شاء ثم ان أمكن فى المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه ولزمه جميع الاجرة أى لزمت الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لقصود العقد على نفسه ان لم تمض أى على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الارض وان مضت تخير بين أجرة المثل واذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة انتهى منه وأخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان ولا يضمن الارض اه قوله بالخيار بين أجرة مثل الذرة الخ لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالاحظ (قوله ضمن الثلث) قال فى شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما اذا انزل الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها (قوله وان أتلفت بسبب آخر) اعتمده مر ووجهه كما فى شرح الروض ان يده صارت يد عدوان (فرع) قال فى شرح الروض اذا اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن لان الاول أضر بها والثانى زاد زيادة على المشروط أو ليركب بسرج فركب با كاف ضمن الا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا أو عكسه فلا يضمن الا أن يكون أثقل من الاكاف أو ليحمل عليها با كاف فحمل بسرج يضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا ضمن الا ان كان أثقل من السرج انتهى (قوله فى المتن لزمه أجرة المثل للزيادة) قال فى شرح الروض وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم

كاتبه عقب فحمل في الموضع الاول وقد رالمغني عقبلوا كترى دابة وعقب فحمل في جميع المواضع عليها فحمله على التخفيف (قوله ومثل لها) أي للزيادة (قوله ليفيد اغتفارا لخ) هل هذا الاغتفار بالنسبة لعموم الاحكام حتى يحل له الاقدام على هذه الزيادة أو بالنسبة الى الضمان فقط فان قيل بالاول فلعل محله اذا دلت القرينة على رضا المؤجر بذلك كاطراد عرف بذلك ونحوه والا فمحل تامل وان قيل بالثاني فظاهر اه سيد عمر (قوله اغتفار نحو الاثنين الخ) فانه لا أجرة له ولا ضمان بسببه اه مغني (قوله بين الكيلين) أي أو الوزنين أسنى وغرر (قوله فان كان صاحبها معها) أي مع المكتري كما هو فرض المسئلة اه رشيدي (قوله لان اليد هنا الخ) تعليل لتقييد التلف بكونه بسبب الحمل دون غيره (قوله لاختصاص يده بها) الظاهر أن الضمير في بها للزيادة على حذف مضاف أي بقسط الزيادة من الدابة اذ الفرض أنه معها كصاحبها كما مر اه رشيدي (قوله فتلفت الخ) أي قبل استعمالها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية كذا في شرح الروض سم وكردي زاد ع ش أقول ولعل المراد أنه باشر استعمالها كان ركبها أو لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها في يد مالكها ثم رأيت الشارح مر في باب العارية صرح بذلك فراجعه اه وقوله أنه باشر استعمالها أي باذن مالكها كما يفيده قوله السابق فهي معارة الخ فان استعملها بدون اذنه فهو غاصب لها (قوله من آخر) بالمد (قوله لاختلاف نكاياتها الخ) أي لعدم انضباطها فقد تساوي بل تزيد باطنا نكاية جرح على نكاية جراحات (قوله كان قال له الخ) فان لم يقل له المكتري شيأ فلا أجرة للزائد ولا ضمان اه غرر (قوله أما العالم الخ) عبارة المغني وخرج بالجاهل العالم بالزيادة فان قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فاجابه فقد أعاره اياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها وان تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط أما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وان لم يقل له المستأجر شيأ فحكمه مذكور في قوله ولو وزن المؤجر الخ اه (قوله ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها الخ) ظاهره أنه لا أجرة مطلقا لكن في الروض أي والمغني ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا أجرة له ان كان عالما لا ان كان مغرورا انتهى اه سم ومما نقله عن شرح الروض معلوم من قول المصنف المار آنفا بالاولى لاشتراكهما في الغرور وزيادة ما هنا بتحميل المكتري (قوله لانه لم يأذن الخ) تعليل للمتن خاصة اه رشيدي (قوله وليس له ردها بدون اذن) فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها الى المكان المنقول اليه أو لا شرح روض اه سم (قوله أو كال وحمل المستأجر الخ) ولو كال أجنبي وحمل بلا اذن في الزائد فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر ورده الى المكان المنقول منه ان طالبه به المستأجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على

الضرر وان كان غرة فطريقان أحدهما انه يخير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل الزائد وبين أجرة المثل للكل وثانيهما قولان أحدهما له المسمى وأجرة المثل للزائد والثاني أجرة المثل للكل نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس ما مر في مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثاني فان قلت قياس ما مر فيما اذا استأجر أرضا للزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة أن يقال بمثله في هذه وفي مسئلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن العين أصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا اه وقضية فرقه انه لو عدل عن العين أصلا كان كما هنالك فليراجع (قوله ومثل لها بالعشرة الخ) كذا مر (قوله ضمان يد) اعتمده مر (قوله فكان الضمان للجناية فقط) اعتمده مر (قوله ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية اه (قوله ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر) ظاهره أنه لا أجرة مطلقا لكن في الروض ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا أجرة له ان كان عالما لا ان كان مغرورا اه (قوله وليس له ردها بدون اذن) قال في شرح الروض فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها الى المكان المنقول

فكمالو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي (ولا ضمان) على المستأجر (ان تلفت) الدابة اذ لا يد ولا تعدي بنقل ولو قال له المستأجر اجعل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال أمرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) أنه لم يأذن له في قطعه قباء لانه المصدق في أصل الاذن فكذا في صفته والثاني يتحالفان وأطال الاسنوي في الانتصار له نقلا ومعنى ومنه أنهما لو اختلفا قبل قطعه تحالفا اتفاقا وكل ما وجب التحالف مع بقائه أوجبه مع تغير أحواله وعليه يبدأ بالمالك كما قالاه وقال الاسنوي بل بالخياط لانه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه لانها انما تجب بالاذن وقد ثبت عدمه بيمينه (وعلى الخياط ارش النقص) لما ثبت من انتفاء الاذن والاصل الضمان وقضية ما تقرر من انتفاء الاذن من أصله ان المراد بالارش ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وهو مار جحه الاسنوي كابن أبي عصرون وغيره وهو أوجه من ترجيح السبكي أنه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان أصل القطع ماذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الاذن من أصله بدليل عدم الاجرة له ويؤخذ من هذا ومن تفصيلهم المذكور في الروضة وغيرها في المخالفة في النسخ المستأجر

ما مر وان حل بعد كيل الاجنبي المائة والعشرة أخذ المتكاريين أي العاقدين ففيه التفصيل السابق بين المغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه لان الاصل عدم الزيادة ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا وتر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فان علم لم يحط شيء من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به مغني ورو ض مع شرحه (قوله فكمالو كال بنفسه الخ) أي فعليه أجرة حملها والضمان اه شرح رو ض ولعل هذا أعني قول الشارح فكمالو كال بنفسه الخ اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر اه سم (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية اه سم (قوله بعد قطعه) متعلق بيخيطه اه رشيدي عبارة ع ش أي من الخياط اه (قوله ومنه) أي من المعنى اه كردي (قوله وعليه) أي الثاني المرجوح (قوله يبدأ بالمالك) لانه في رتبة البائع ويجمع كل في حافه النفي والاثبات اه كردي (قوله يبدأ بالمالك) معتمد اه ع ش قول المتن (وعلى الخياط أرش النقص) وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع ان حصل به نقص وله منع المالك من شد خيط في خيط الخياط يجره في الدرز مكانه اذا نزع ولو قال المالك للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني فيصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الاذن مشروط بما لم يوجد وان قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق رو ض مع شرحه ومغني ونهاية (قوله من انتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع اه سم (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي) اعتمد النهاية والمغني مار جحه السبكي والبرماوي شيخ الاسلام ثم قال وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه اه (قوله لهذا) أي للاذن في أصل القطع (قوله المقتضية لانتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على أصل الاذن اه سم (قوله بدليل عدم الاجرة الخ) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة للمالك اه سم عبارة النهاية ولا يقدح في ترجيح الاول يعني مار جحه السبكي عدم الاجرة له اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان اه (قوله ويؤخذ) الى الفصل في النهاية (قوله من هذا)

البه أولا اه ثم قال في الروض وشرحه وللمستأجر مطالبته بالبدل لها في الحال للحيلولة الخ اه (قوله فكمالو كال بنفسه الخ) كذا شرح م ر قال في شرح الروض فعليه أجرة حملها والضمان اه ولعل هذا أعني قول الشارح فكمالو كال بنفسه الخ اذا سيرها هو لا اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر (قوله فكمستعير) قد ينافيه حيث دل على ملك المؤجر لما زاد من منفعتها على ما يتعلق بالقدر الواجب وجواز تصرفه فيه حيث كان معيرا بالنسبة للزيادة ما صرح به من أن لمستأجر الدابة منع المؤجر من حمل شيء عليها كتعليق مخلاة لانه استحق جميع منفعتها الدلالة هذا على عدم ملك المؤجر شيأ من المنفعة اللهم الا أن تمنع المنافاة بان المؤجر ملك زائد المنفعة لكنه ممنوع من التصرف فيه بما يزاحم حق المستأجر وان لم يمنعه من الكلية بخلاف التصرف فيه مع المستأجر باعارة لزيادة أو نحوها وقضيته جواز اجارته له لزيادة وقد يلتزم فليحرر (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية وعلى هذا التفصيل يحمل كما قاله شيخنا الشهاب الرملي قول الروض ضمن العشرة أيضا (قوله في المتن وعلى الخياط ارش النقص) في شرح م ر وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه يجري في الدرز مكانه اه (قوله من انتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي الخ) اعتمد م ر ترجيح السبكي (قوله لانتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على أصل الاذن (قوله بدليل عدم الاجرة له) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة

له ومن قولهم لو استؤجر لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب

أي مما في المتن (قوله كان كتب الباب الاول) أي في الوسط أو الآخر (قوله أن من استؤجر الخ) نائب فاعل يؤخذ (قوله لتضريب ثوب بخيوط الخ) أي ليخيط عليه طرازا أي علما بعشرة خيوط مثلا اه كردي والاولى ليتقنه بعشرة أسطر مثلا من الخياطة (قوله بينة) بكسر الباء جمع بين بمعنى البعد يعني قسم البعد بين الخيوط بان قال كل بعد اصبعان مثلا اه كردي (قوله بان نقص) راجع الى الخيوط و (قوله وأوسع) الى قسمة البينة بان خاط مثلا بخمسة خيوط وقسم البينة بار بع أصابع اه كردي (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوي اه ع ش (قوله أو من البناء الخ) عطف على من اتمامه

(فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة) (قوله فيما يقتضي) الى قوله ولا يجوز للناظر في النهاية (قوله وعدمهما) الاولى وما لا يقتضيهما اذ ليس في الفصل بيان شئ يقتضي عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك العدم هو الاصل حتى يوجد ما يرفعه اه رشيدي وقوله الاولى وما لا يقتضيهما أي كما في شرح المنهج (قوله وما يتبع ذلك) أي كقوله ولو أكرى جملا الخ (قوله عينية) الى قوله أما اذا أوجب في المغني الا قوله والفرق الى المتن (قوله بنفسها الخ) في هذا التقدير تعلق الجارين بمعنى واحد بعامل واحد عبارة المغني والمحلى عينا كانت أو ذمة ولا تفسخ بعذر اه وهذه مختصرة وسالمة (قوله لا يوجب خللا الخ) سيذكر محترزه اه سم (قوله و بضمهما المصدر) هذا بيان للاشهر والا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اه ع ش (قوله مالو عدم) من باب علم وتصح قراءته ببناء المفعول (قوله لفتنة أو خراب الخ) أي أو غيرهما (قوله والفرق بينهما) أي بين مسئلة عدم دخول الناس الحمام بسبب الفتنة أو خراب ماحوله التي قاسها ومسئلة خراب ماحول الدار أو الدكان التي قاس عليها ومراده به ردما في البحر من أن عدم دخول الحمام بسبب ماذكر عيب بخلاف الحانوت والدار فانهما يستأجران للسكنى وهي ممكنة على كل حال اه رشيدي (قوله ومن ثم الخ) اي من أجل عدم صحة الفرق (قوله رحمي) أي طاحونا قال السيد عمر ان رحمي في أصله بالالف اه (قوله وتعذر سفر) أشار به الى عطفه على وقود اه ع ش (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطر وخوف الخ) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجرا لخ من عطف الخاص على العام اذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته اه رشيدي وقوله من جملة تعذر السفر أي من جملة أسبابه (قوله و يصح عطفه الخ) أي سفر بفتح الفاء (قوله ونحو مرض الخ) أشار الى عطفه على تعذر أي على حذف مضاف عبارة المغني وكمرض مرض الخ اه (قوله الذي يلزمه الخروج الخ) أي بان كانت اجارة ذمة اه ع ش (قوله اذ لا خلل الخ) عبارة المغني والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة ممكنة من كل منهما ممكنة اه (قوله والاستنابة ممكنة) تامل مالو تعذرت اه سيد عمر وقد يقال النادر لا عبرة به (قوله نعم) الى قوله أما اذا وافقه المغني كما يأتي وخالفه النهاية (قوله كان استأجره الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز ابدال المستوفى به ولعل هذا مبني على المقابل ثم رأيت في شرح مر ما نصه بناء فيهما أي الشرعي والحسي على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه انتهى اه سم (قوله كان استأجر الامام الخ) ضعيف اه ع ش وعبارة المغني (تنبيه) يستثنى من ذلك اجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردي وافلاس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة فانه يجوز

للمالك (قوله الا ان تمكن الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي

(فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة الخ) (قوله لا يوجب خللا الخ) يأتي محترزه (قوله ومثله على الاوجه الخ) اعتمده مر (قوله كان استأجره لقلع سن الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز ابدال المستوفى به ولعل هذا مبني على المقابل ثم رأيت في شرح مر ما نصه بناء على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه اه (قوله كان استأجر الامام ذميا الخ) قد يشكل الانفساخ هنا بان الاصح

معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بانقص وأوسع في الصنعة لم يستحق شيأ لمخالفته المشروط الا ان تمكن من اتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق أجرة ذلك البعض

(فصل) فيما يقتضي انفساخ الاجارة والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك (لا تنفسخ اجارة) عينية أو في الذمة بنفسها ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يوجب خللا في المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما يخطه ما يوقد به و بضمها المصدر (حمام) على مستأجره ومثله على الاوجه ما لو عدم دخول الناس له لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل أحد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقحط أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطر و خوف مثلا و بسكونها جمع مسافر أي رفقة يخرج معهم و يصح عطفه على بعذر أي وكسفر أي طروه لمكتري دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذي يلزمه الخروج معها اذ لا خلل في المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كان استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وامكان عوده لا نظر اليه لانه للمؤجر بخلاف الاصلي وكذا الحسي ان تعلق بمصلحة عامة كان استأجر الامام ذميا لجهاد فصالح قبل المسير

أما اذا أوجب خللا في المعقود عليه فان كان في اجارة العين فان أزال منفعته بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث أثر في منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكتري وسيذكر امثلة للنوعين (ولو استاجر أرضا للزراعة فزرع (١٨٧) فهلك الزرع بجائحة) كسيل أو جراد (فليس

للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها اه (قوله أما اذا أوجب) أي العذر اه سم (قوله للنوعين) أي الازالة والتعييب قول المتن (ولا حط شيء من الاجرة) وله أن يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر من نوع ما استاجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تأخر عن مدة الاجارة أبقى باجرة المثل لذلك الزمن اه ع ش (قوله اذ لا خلل في منفعة الارض) فلو تلفت بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة في المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيأ وأما ما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وان تلفت الارض أولا استرد المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وان اقتضى كلام ابن المقري خلافه مغني وأسنى وقد يقال ان قول المصنف وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين في المستقبل لا الماضي الخ يؤيد ما يصرح بما اقتضاه كلام ابن المقري اذ لا فرق بين تلف الارض وتلف الحيوان المعين كما مر آنفا عن المغني ما يفيده (قوله شرعا) راجع لتلف و (قوله أو حسا) عطف على شرعا ش اه سم قول المتن (بموت الدابة والاجير الخ) وكذا معين غيرهما اه مغني قوله بموت نحو الدابة لعل حقه أن يقال بنحو موت الدابة (قوله ولو بفعل المستاجر) الى قوله وفي الذمة في المغني الا قوله وخرج الى المتن (قوله ولو بفعل المستأجر) أي ويكون باتلاف الدابة ضامنا لقيمتها اه ع ش (قوله وانما استقر الخ) عبارة المغني فان قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بان البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه (قوله ثمنه) فاعل استقر و (قوله لانه وارد الخ) أي اتلاف المشتري اه سم والاصوب ارجاع الضمير الى البيع كما مر عن المغني (قوله لان الانفساخ انما هو في الزمان المستقبل الخ) لا يخفى ما في هذا المزج من قطع قيد مسئلة المتن وجعله جزأ من دليل الفرق بين البيع والاجارة (قوله بعد القبض) ظرف للماضي (قوله الذي الخ) نعت للزمن ش اه سم قال المغني أما اذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ في الجميع واحترز بالمعينين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فاذا أحضر اوما نا في خلال المدة أبدلا كما مر اه (قوله فلا تنفسخ) يغني عنه قوله لان الانفساخ الخ (قوله وأجرة مثله) أي النصف الماضي (قوله لاختلافهما) أي المدتين وفي بعض النسخ بافراد الضمير بارجاعه الى أجرة المدتين (قوله اذ قد تزيد الخ) قضيته أنه لو قسط الاجرة على الشهور كان قال آجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر الى أجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد اه ع ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به الخ) قد جزم فيما سبق بالانفساخ بتلف المستوفى به المعين في العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين في العقد اه سم (قوله وغيره) أي والمستوفى فيه و (قوله مما مر) أي في شرح يجوز ابداله اه كردي (قوله على ما مر فيه) أي من أنه اذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب ابداله وان لم يتلف جاز ابداله برضا المكتري وان عين في العقد ثم تلف انفسخ العقد اه ع ش (قوله أو وارثه) أي ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كان مات ذمي لا وارث له ومن آجر وهو مسلم ثم ارتد فماله في عومنه

جواز ابدال المستوفى به وكان هذا المدرك آخر لكون استئجار الذمي للجهاد منوطا بنظر الامام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق في جهاد آخر ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا مر وليتأمل كون هذا من المستوفى به (قوله أما اذا أوجب) أي العذر (قوله شرعا) راجع لتلف وقوله أو حسا عطف على شرعا ش (قوله ثمنه) فاعل استقر وقوله لانه أي اتلاف المشتري (قوله الذي لمثله أجرة) نعت للزمن ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به) المعين في العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد

له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة) اذ لا خلل في منفعة الارض كما لو احترق بزمستاجر دكان (وتنفسخ) الاجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعا كسلمة استؤجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشتري له ثمنه لانه وارد على لعين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها (لا) في الزمن (الماضي) بعد القبض الذي لمثله أجرة فلا تنفسخ (في الاظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين

لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه (ولا تنفسخ) الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستاجر أو وارثه ليستوفي منها المنفعة

منفعة العين المستأجرة (قوله وفى الذمة) متعلق لقوله التزمه و (قوله ما التزمه) مبتدأ و (قوله دين عليه) خبره وفى التعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها (قوله واستثنى مسائل بعضها الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ماذكر وان استثناءه انما هو صورى لاحقيقى اه رشيدى (قوله الانفساخ فيه لكونه الخ) هذه الجملة خبر بعضها والجملة نعت مسائل (قوله لانه عاقد الخ) فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها مالو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعى ومنها مالو آجر أم ولده ومات فى المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعى فى باب الوقف ومنها المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة ومنها موت البطن الاول كما سيأتى ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره و ردبعضهم استثناءها تين المسألتين بان الانفساخ ليس بموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر اه مغنى (قوله ولو لم يقل) أى الموصى ردلما قيل ان الوصية بالمنافع اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها اه كردى عبارة المغنى وماقيل من ان الوصية بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذلك محله كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا اه (قوله امتنع عليه) أى الموصى له اه ع ش (قوله لم يملكه) أى الموصى الموصى له (قوله كما يأتى) أى فى الوصية (قوله كان آجر المقطع) عطف على كان آجر من أوصى الخ (قوله و بعضها مغرع الخ) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ اه ع ش (قوله بموت متولى الوقف) ثم ان كان قبض الاجرة وتصرف فيها للمستحقين لم يرجع على تركته بشئ وان كان تصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط مابقى وصرف لارباب الوقف اه ع ش وهذا على مرضى النهاية خلافا للشارح والمغنى كما يأتى آنفا (قوله أى ناظره الخ) من حاكم أومنصوب أومن شرط له النظر على جميع البطون (قوله بما يأتى) أى فى شرح ولو آجر البطن الاول (قوله مستحقا كان الخ) أى الناظر (قوله اذا آجره الخ) الاولى حذف اذا (قوله اذا آجره للمستحقين) أى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر اه سم (قوله ان كان هو) أى الناظر و (قوله وجوزناه) أى على الراجح اه ع ش عبارة المغنى والنهاية خلافا للشارح والمغنى كما يأتى آنفا (قوله أى ناظره الخ) من حاكم أومنصوب أومن شرط له النظر على جميع البطون (قوله بما يأتى) أى فى شرح ولو آجر البطن الاول (قوله مستحقا كان الخ) أى الناظر (قوله اذا آجره الخ) الاولى حذف اذا (قوله اذا آجره للمستحقين) أى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر اه سم (قوله ان كان هو) أى الناظر و (قوله وجوزناه) أى على الراجح اه ع ش عبارة المغنى والنهاية والمغنى كما قاله الخ اه (قوله كما قاله القفال الخ) اعتمده المغنى وشرح الروض خلافا للنهاية كما مر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ فى كنزه قال الزركشى وقياسه أنه لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكرى وقد يطرد هذا فى المقطع أى فيقال لا يتصرف الا فى أجرة مامضى اذ للامام ان يرجع و يقطعه لغيره وقد يموت فينتهى اقطاعه و يعود لبيت المال وهو حسن انتهى أى والكلام فى اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى أن الحكم كذلك فى المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتامل اه سم (قوله أن له صرف الكل الخ) اعتمده النهاية عبارته هنا وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل

اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على مامر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين فى العقد (قوله اذا آجره للمستحقين) أى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ الجليل أبو الحسن البكرى فى كنزه قال الزركشى وقياسه انه لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكرى وقد يطرد هذا فى المقطع أى فيقال لا يتصرف الا فى أجرة مامضى اذ للامام أن يرجع و يقطعه لغيره وقد يموت فينتهى اقطاعه وقد يعود لبيت المال وهو حسن اه أى والكلام فى اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى أن الحكم كذلك فى المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتأمل (قوله ان له صرف الكل للمستحق) و بانه لا ضمان على الناظر لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة واتصل الاستحقاق بغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته اه شرح مر (قوله ان له صرف الكل الخ) ظاهره وان قطع عادة بعدم بقاء المستحق

واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه لغير الموت كان آجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصى ولو لم يقل بمنافعه وانما قال بان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وانما أباح له أن ينتفع كما يأتى وكان آجر المقطع كما أفتى به المصنف ومراده المقطع الذى انتفاع لا للتملك و بعضها مبنى على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كان شرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده بما يأتى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا اذا آجره للمستحقين أو غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولى المحجور نعم ان كان هو المستحق وآجر بدون أجرة المثل وجوزناه تبعا للامام وغيره انفسخت بموته اثناء المدة على ماقاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا آجر سنين ان يدفع جميع أجرتها للبطن الاول مثلا بل يعطيهم بقدر مامضى والا ضمن الزائد كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوى لكن الذى ارتضاه ابن الرفعة ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره

بانه ملك الموقوف عليه ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مر أول

يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ابن الرفعة خلافا للقفال ومن تبعه اه قال سم وع ش قوله لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة ظاهره ولو قطع بذلك عادة اه أقول قد صرح به النهاية في أول الباب وقدمنا هناك ما فيه (قوله بانه) أي الزائد أو جميع الاجرة (قوله وفي اجارة الخ) عطف على أول الباب (قوله وبانه الخ) عطف على بانه ملك الخ قوله على الاول) أي ما قاله القفال (قوله منع الشخص) أي البطن الاول مثلا. قوله اذا بقي) أي الزائد (قوله فان ضمن) أي دخل في ضمان الناظر (قوله بالمالك) يعني مستحق الوقف (قوله عما ذكر) أي لاستظهار ما قاله ابن الرفعة (قوله ومن بعده الخ) أي وضياع البطن الثاني مثلا (قوله ومع ذلك) أي الناظر يلزمه التصرف بالاصلح الخ (قوله لان الملك الخ) والاولى وأيضا ان الملك اه الخ (قوله والا الخ) أي ان فقد الناظر بشروط ففي يد القاضي الخ (قوله أصلح الخ) خبر وبقاؤه (قوله من يذهبه) كالبطن الاول قوله مثلا) الى قول المتن لانقطاع ماء أرض في النهاية الا قوله وبسطته الى اندفع (قوله مثلا) عبارة المغني وقول المصنف البطن الاول ليس بقيد بل كل البطون كذلك قال الزركشي واحترز بقوله البطن الاول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات البطن الاول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل اه (قوله وقد شرط له النظر الخ) عبارة المغني وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط اه (قوله بل مقيدا بنصيبه الخ) خرج بذلك ما يقع كثيرا في شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتي ونسلي وعقبي الى آخر شرط وطه ويجعلون من ذلك النظر للارشد فالارشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم في قول الشارح بشرط الواقف ولو بوصف الخ اه ع ش عبارة المغني ولو آجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه خاصة كما أشار اليه الاذرعي واعتمده الغزي اه (قوله أو بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته مادامت عزبا أو لولده ما لم يفسق فلا ينفسخ ما آجره بالتزويج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ اه رشيدي يعني ع ش عبارته قوله مر بمدة استحقاقه قضية التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر لزوجته مثلا مادامت عازبة أو لابنه الا أن يفسق فمتى تزوجت المرأة أو فسق الابن أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل اه (قوله لمستحق) كالبطن الثاني قبل الانتقال اليهم كما مر عن سم (قوله أو غيره) كالحيض سم وع ش قول المتن (فالاصح انفساخها في الوقف) أي ولو كانت الاجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتي والاجارة التي لا تنفسخ انما هي اجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما أنه لو لم يقم الواقف ناظرا أصلا فان النظر للحاكم وحينئذ فالطريق في بقاء الاجارة الى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض اليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم نعم هو أي الناظر المقيد نظره بمدة استحقاقه كالناظر العام في أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فاذا رجع الاستحقاق الى غيره انفسخت اجارته لعدم ولايته على الغير لكن يبقى الكلام فيما اذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقي من المدة من الاجرة والذي يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لان ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك اه رشيدي بحذف (قوله من جهة الخ) و (قوله بمدة الخ) كل منهما متعلق بتقيد ويصح تعلق الاول بنظره أيضا (قوله بمدة استحقاقه) أي ولو التزاما ليشمل ما اذا كان نظره على قدر حصته اه رشيدي (قوله السابق) أي في قوله ولا بموت متولي الوقف اه ع ش عبارة النهاية وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا ومامر من عدم انفساخها بموت متولي الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا اه (قوله وبسطته الخ) عطف على قرر ته (قوله

السابقة في الزكاة وبانه يلزم على الاول منع الشخص من التصرف في ملكه مع عدم تقدم حجر عليه وبانه اذا بقي في يد الناظر فان ضمن فهو خلاف القاعدة والا أضر ذلك بالمالك والذي يتجه الاول ويجاب عما ذكر بان الناظر يلزمه التصرف بالاصلح للوقف والمستحق ولا أصلحية بل لا صلاح في دفع الكل له حالا مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف اليه ومع ذلك فلا نظر لما يلزم مما ذكر لان المالك هنا مراعى فليس على حقيقة الاملاك وبقاؤه في يد الناظر بشروطه والا فالقاضي الامين أصلح من تمكين من يذهبه بالكلية لا سيما ان كان معسرا (ولو آجر البطن الاول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط له النظر لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو) آجر (الولي صبيا) أو ماله مدة لا يبلغ فيها (بالسن فبلغ) رشيدا (بالاحتلام) أو غيره (فالاصح انفساخها في الوقف) لانه لما تقيد نظر من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره

الى تمام المدة بان بلغ مائة سنة وكانت مدة الايجار مائة أيضا (قوله أو غيره) أي كالحيض وفي شرح م ر

وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشئ فسرى أثرها على غيره ولو بعد موته وبهذا الذي قررته هنا وبسطته في الفتاوى بما لا يستغني عن مراجعته اندفع ما للشراح هنا فتأمله وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا

فلا يصح إيجاره) بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم فلو لم يكن مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق لا يجار فطريقه أن يرفع الامر الى الحاكم ويسأله التوليه على الوقف ليصح إجاره وعلى هذا لو خشي من الرفع الى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغي أن تصح الاجارة من المستحق لضرورة فليراجع اه ع ش (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده شرح المنهج والمغني (قوله ضارب) أي بالاجرة اه ع ش (قوله ولو كان معه ابن الخ) عطف بحسب المعنى على قوله والابن حائز (قوله ورجع) أي المستأجر اه ع ش (قوله بان هذا) أي ما قاله الاذرعي الخ (قوله هنا) أي في مسئلة الاذرعي (قوله وقياسه عدم الانفساخ) محل تامل فان الاب متصرف عن نفسه في منفعة تملوكة له ولا محذور في انتقال الملك الى الوارث مسلوبة المنفعة بخلاف الناظر في جميع ما ذكر وأيضا على تقدير عدم الانفساخ في مسئلة الوقف ما الحكم في الاجرة فان قيل يفوز بها ورثة البطن الاول فهو غريب مع عدم ملك مورثهم لما قابلها من المنفعة أو البطن الثاني فما معنى عدم الانفساخ فليتأمل فانه لا يظهر له ثمرة الا في نحو الايمان اه سيد عمر وقوله وأيضا الخ في سم نحوه وعبارة الرشيدي من فوائد الخلاف ارث المنفعة عن المستأجر وعدمه اه قال البجيرمي وقد يجاب أي عن الاشكال الثاني باختيار رجوع البطن الثاني على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة ولا اشكال بعدم انفساخ الاجارة اذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه أي الرجوع بقاء الاجارة بلا أجرة اذ الاجرة في المعنى هي المستحقة له لكن لا بوصف أنها عليه انتهى طبلاوي اه قول المتن (لا الصبي) ولو آجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك أي المولى في أثنائها بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه اليه ولا نيابة فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها شرح مر اه سم قال الرشيدي قوله مر واجارة أم ولده بموته الخ أي والصورة أن التعليق والايلاد سابقان على الاجارة اه (قوله سفيها) محترز قوله رشيدا (قوله بالاحتلام) أي أو بالحيض في الانثى اه نهاية (قوله فتبطل في الزائدان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكر كما صله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه اذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه رشيدا ولم يعلم مر اه سم على حج أقول قضيته أنه لو علم بلوغه رشيدا بان ثبت ذلك ببينة تبين انفساخه من حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة في الشروط بما في نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه اه ع ش

ومثل الاحتلام الحيض في الانثى اه (قوله وردبان هذا الخ) وافق مر على الرد (قوله وقياسه الخ) وافق عليه مر بقي ان البطن الاول بما يخص ما بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة أولا ان قلنا يرجع أشكل بعدم انفساخ الاجارة ولزم ان تبقى الاجارة بلا أجرة وان قلنا لا يرجع أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الاول لما بعد موته فكيف تبقى له الاجرة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا امتنع رجوع البطن الثاني على تركة البطن الاول فيما تقدم عن ابن الرفعة وشيخنا الشهاب الرملي ولا تخلص الا بالتزام الانفساخ أو التزام انه قد تبقى الاجارة مع سقوط الاجرة لعارض فليحرر (قوله فتبطل في الزائدان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره كاصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه اذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم مر *(فرع)* أفتى شيخنا الشهاب الرملي فيما لو آجر الولي مال الصبي مدة فمات الصبي في أثناء تلك المدة بانفساخ الاجارة لان ولايته على ماله مقصورة على مدة ولايته عليه وقد زالت بالموت ولا ولاية له على من انتقل الملك اليه ولا نيابة له عنه فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول في المسئلة

(قوله

خاص فلا يصح إيجاره وكلامهما لا يخالفه خلافا لمن زعمه وبحث الزركشي انه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيأ اه ويمكن بناؤه على ما قاله شيخه الاذرعي كالسبكي وغيره ان من استأجر من أبيه وأقبضه الاجرة ثم مات الاب والابن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت الاجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الاجرة في تركة أبيه وردبان هذا مبني على مرجوح والاصح عند الشيخين هنا أن الاجارة لا تنفسخ وقياسه عدم الانفساخ في صورة الزركشي (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ لبقاء الولي تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره وافاقة مجنون ورشد سفيه كبلوغ الصبي بالانزال أما اذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ قطعا وأما اذا آجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الزائدان بلغ رشيدا (و) الاصح (انها تنفسخ بانهدام

(قوله كلها) الى قوله وتعطل فى المغنى الا قوله وانما الى اما (قوله ولو بفعل المستأجر) ويلزمه أرش نقصها الا اعادة بنائها اه ع ش (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الاجارة ومادام باقيا فلا انفساخ وان فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ اجارة الدار مثلا الا بزوال جميع رسومها اذ اسمها باق ببقاء الرسم والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المقصودة من الدار مثلا من حيث كونها دارا انفسخت الاجارة وان بقى الاسم اه رشيدى (قوله وانما حكمنا الخ) لعله جواب عما يرد على قوله وفوات المنفعة الخ من أنه ينافى الحكم بحصول قبضها بقبض محلها (قوله ان وقع ذلك) أى انهدام الكل (قوله مامر) أى فى أول الفصل (قوله فيتخير به المستأجر الخ) ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو مأخوذ مما سيأتى فى الشرح فيما اذا غرق بعض الارض الخ وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع ان لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذا محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه رشيدى (قوله لا أجرة له) صوابه له أجرة اه رشيدى (قوله وعلى هذا الانهدام) أى انهدام البعض (قوله بخيره) أى المستأجر (قوله تعيب فقط) أى لا هدم الكل اه مغنى (قوله وتعطل الخ) مبتدأ خبره يفسخها (قوله الرحا) بالف كما فى أصله اه سيد عمر (قوله أو نقص ماء بئرها) والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا حاجة لما ترجاه الشهاب سم بقوله لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ انتهى اه رشيدى (قوله يفسخها) أى تنفسخ الاجارة بذلك (قوله واعترضا) الانسب الافراد (قوله فى المسئلة الخ) أى مسئلة انقطاع ماء الارض و (قوله بعده) أى بعد قوله وانها تنفسخ بانهدام الدار اه كردى (قوله ويجاب بحمل الخ) هذا الجواب لا يتأتى فى صورة نحو خلل أبنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع سم وسيد عمر والاولى يتعذر اصلاحه قبل مضى زمن له أجرة (قوله بحمل هذا) أى ما قالاه فى تعطل الرحا والحمام بما ذكر (قوله سوق ماء اليها) الاولى التثنية (قوله الآتى) أى فى مسئلة انقطاع ماء الارض (قوله وأما نقلهما) مبتدأ خبره قوله فعترض (قوله عطلت الخ) نعت لآفة ولعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها سم على حج اه ع ش (قوله التخيير) مفعول نقلهما (قوله وعن المتولى) عطف على من اطلاق الجمهور و (قوله عدمه) أى عدم التخيير عطف على التخيير (قوله اذا بان العيب) أراد به الآفة بساقية الحمام اه كردى (قوله وقالا انه) أى ما قاله المتولى (قوله لانه) أى الفسخ المترتب على التخيير (فسخ فى بعض المعقود عليه) يعلم منه أنه فرض الخلاف بين المتولى والجمهور فيما اذا أراد أن يفسخ فى الباقى من المدة فقط أما الفسخ فى الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور وبه صرح فى الروضة اه رشيدى (قوله فعترض الخ) لا يخفى أن المعترض انما هو قولهما فى كلام المتولى انه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما كلام الجمهور والمتولى كما يفيده السياق فكان ينبغى خلاف هذا التعبير اه رشيدى أى كان يقول وأما قولهما فيما نقلاه عن المتولى فيما لو طرأت أثناء المدة آفة الخ من عدم التخير

السابقة بموته واجارة موله بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها (قوله وعلى هذا الانهدام) أى انهدام بعضها ش (قوله أو نقص ماء بئرها) كذا شرح م ر ولعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ (قوله ويجاب بحمل هذا الخ) كذا شرح م ر وهذا لا يتأتى فى صورة نحو خلل أبنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع (قوله عطلت ماءها) لعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها (قوله وعن المتولى عدمه الخ) عبارة شرح الروض عنهما فالوجه ما ذكره المتولى الخ (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفى الروض آخر الباب وان رضى المستأجر بعيب بيت وقع

الدار) كلها ولو بفعل المستأجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيفاء علمها اذ لا تحصل الا شيأ فشيأ وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضى مدة لها أجرة والا ففى الباقى منها دون الماضى فيأتى فيه مامر من التوزيع أما انهدام بعضها فيتخير به المستأجر مالم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضى زمن لا أجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما قالاه ان تخريب المستأجر يخيره فاراد تخريبا يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها او الحمام لنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئرها يفسخها على ما قالاه واعترضا بانه مبنى على الضعيف فى المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما اذا تعذر سوق الماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتى لامكان سقيها بماء آخر وأما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير مضت مدة لمثلها أجرة أو لا وعن المتولى عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ فى بعض المعقود عليه فعترض بان الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره فى مواضع

تبعالهم منها قولهم لو عرض اثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكترى أرضا فغرقت وتوقع انحسار الماء فى المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخى فيما اذا كان العيب بحيث يرجى زواله كما فى مسئلتنا فهذا منهم كالصريح فى التخير وان مضت مدة لمثلها أجرة بل صرحا فى الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا آجر أرضا فغرقت بسيل على ان ما مر عنهما فى نقص ماء بئر الحمام يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولى انها الوجه أى من حيث المعنى على ما فيه أيضا لا من حيث المذهب (لانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هى أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة أو أوان الزرع انفسخت فى الكل فى الاولى وفى البعض فى الثانية ويتخير حينئذ على التراخى ووهم من قال على الفور وألحق بذلك أخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيدا لما قررته فى نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت) به (الخيار) للعيب مالم يبادر المؤجر قبل مضى ما مر ويسوق الهها ما يكفيها ولا يكفى وعده بذلك على الاوجه قال الماوردى وحيث ثبت الخيار هنا فهو على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة أى أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان ومما يتخير به أيضا ما لو استأجر مسجدا فوقفه المؤجر مسجدا خلافا

اذا بان العيب الخ أنه الوجه لانه فسخ الخ فعترض بان الوجه ما نقلاه عن اطلاق الجمهور فيه من التخيير مضت مدة الخ وصرحا بنظيره الخ (قوله منها قولهم) لعل الانسب لما قبله هنا وفيما ياتى من قوله وقولهم وقوله تصريحهم وقوله منهم تثنية الضمير (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفى الروض وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم (قوله كما فى مسئلتنا) هى تعطل الرحى بانقطاع مائها اه ع ش الاولى طرو الآفة فى اثناء المدة بساقية الحمام الخ (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخيير) لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الخ وقوله لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ اه سم وقوله سوق الماء أى الماء الاول أو غيره حالا (قوله فى مسئلتنا) هى ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة اه ع ش (قوله فقولهما) فى أصل الشارح بقولهما بالباء فليتأمل اه سيد عمر أقول لا يظهر له وجه (قوله عن مقالة المتولى الخ) عن بمعنى بعد أو فى و (قوله انها الخ) مقول القول و (قوله أى من حيث المعنى) خبره قال النهاية ونقله سم عن الشهاب الرملى أو يحمل قولهما المذكور على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدى الى التشقيص اه (قوله فلا تنفسخ) الى قوله على التراخى فى النهاية (قوله فى الاولى) أى غرق الكل و (قوله فى الثانية) أى غرق البعض (قوله حينئذ) أى حين الانفساخ فى البعض بغرقه (قوله على التراخى) خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما واللفظ للاول ويتخير حينئذ على الفور لان خيار تفريق صفقة لا خيار عيب اجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال انه على التراخى لاشتباه المسئلة عليه اه قال سم ويؤيد الفورية قولهم فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر وكذلك اه (قوله ووهم من قال الخ) يعنى الشهاب الرملى كما مر (قوله والحق) الى قوله ومما يتخير به فى النهاية (قوله بذلك) أى بغرق الارض بماء لم يتوقع انحساره الخ اه كردى (قوله من العلة) أى قوله لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها الخ (قوله انفسخت) اعتمده المغنى أيضا (قوله للعيب) الى قوله ومما يتخير فى المغنى الا قوله ولا يكفى الى وحيث (قوله مر) أى مدة لمثلها أجرة (قوله ويسوق) بالجزم عطفا على يبادر فكان ينبغى أن يسقط الواو ويوصل القاف بالسين (قوله ولا يكفى وعده الخ) أى لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء فلو أخر الفسخ اعتمادا على وعده بذلك ثم لم يسق فله سوق جاز له الفسخ اه ع ش (قوله قال الماوردى الخ) عبارة النهاية والخيار فى هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخى كما قاله الماوردى اه قال ع ش قوله مر على التراخى أى الا اذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا اه أى فى النهاية

ز واله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخيير الخ) لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الى قوله ويجاب الخ (قوله يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا) فلتصور بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ (قوله فقولهما عن مقالة المتولى الخ) فى هامش شرح الروض بخط شيخنا الشهاب الرملى انه يحمل على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو يؤدى الى التشقيص انتهى مر (قوله مع امكان سقيها بماء آخر) قال فى شرح الروض وقضيته أنه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره فى انقطاع ماء الحمام انتهى (قوله ووهم من قال على الفور) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بانه على الفور قال لانه خيار تفريق الصفقة لا خيار عيب اجارة وهو لا يكون الا على الفور وأقول يؤيد قولهم انه على التراخى قولهم فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر وكذلك فى الروض آخر الباب وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى فالخيار فى متوقع الزوال على التراخى (قوله

خلافا للتحفة (قوله من حينئذ) أى حين وقفيته مسجدا (قوله أى ان كانت المنفعة الخ) أنظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب اه سم وقد يجاب بانه أشار به الى أن قوله للدواب مجرد مثال فمثله الاستئجار لمطلق الانتفاع فى ثبوت الخيار وما يتفرع عليه (قوله تعين ابداله) اعتمده مر اه سم (قوله ونحوها) أى كالاعتكاف والقراءة (قوله يقال الخ) أى على طريق اللغز قول المتن (وغصب الدابة) أى وندها اه مغنى (قوله غير المؤجر) الى قوله ولا ينافيه فى النهاية الا قوله وقيده الى وأما (قوله غير المؤجر) احترز به عن المؤجر كما ذكره بقوله الآتى وأما غصب المؤجر الخ وحاصله الاشارة الى أن كلامه هنا فى غير المؤجر لان غصب المؤجر يأتى فى قوله ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها الخ وفيه بحث لان ماهنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير ومايأتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتواردا على محل واحد حتى يقيد ماهنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ماهنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل اه سم (قوله لنحو الخ) متعلق بغصب ش اه سم (قوله فى اجارة عين) الى قوله وأما لو غصبها فى المغنى الا قوله وكان الغصب على المالك وقوله وليس الى وقيده (قوله وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما يأتى اه رشيدى عبارة الكردى أى قصد الغاصب أن الغصب من المالك سواء أخذ من يده أو من يد المستأجر اه وعبارة ع ش الظاهر أن المراد أنها غصبت من المستأجر لاجل كونها منسوبة الى المالك كان يكون بين الغاصب وبين المالك ما يحمله على غصبها لكونها حقا للمالك كعداوة بينهما وأن المراد بغصبها على المستأجر انها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب اه (قوله ما لم يبادر) أى المؤجر (قوله كما مر) أى قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله فو ضح) أى فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى بالنظر لاجرة المثل (قوله فيستقر الخ) فان استغرق الغصب أى أو الاباق جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور اه ع ش عبارة المغنى واذا فسخ انفسخ فيما بقى من المدة وفيما مضى الخلاف السابق فى موت الدابة وان أجاز والتقدير بالعمل استوفاه متى قدر عليه أو بالزمان انفسخت الاجرة فيما انقضى منه أى فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين فى الباقى فان لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة اه بحذف (قوله أما اجارة الذمة الخ) محترز قوله فى اجارة عين (قوله فيلزم المؤجر الابدال الخ) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر سم وع ش (قوله وقيده) أى لزوم الابدال فى اجارة الذمة وعدم انفساخها (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين اه سم (قوله فلا تنفسخ الخ) أى ولا خيار كما يؤخذ مما يأتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به فى شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للمراوزة اه سم أقول ظاهر اطلاق المصنف وصريح المغنى هنا أن له الخيار ويصرح به أيضا مايأتى قبيل قول المصنف ومتى قبض الخ من قول الشارح كالنهاية والمغنى وخرج بتركها له هرب بها ففى اجارة العين يتخير الخ ويدفع المنافاة بين هذا

أى ان كانت المنفعة الخ) انظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب (قوله تعين ابداله الخ) اعتمده مر (قوله غير المؤجر) احترز عن المؤجر كما ذكره بقوله آتفا وأما غصب المؤجر لها الى قوله كما يأتى وحاصله الاشارة الى أن كلامه هنا فى غير المؤجر لان غصب المؤجر يأتى فى قول المصنف الآتى ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت انفسخت وفيه بحث لان ماهنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير اذ لو استغرقها انفسخت ويأتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتواردا ماهنا وثم على محل واحد حتى يقيد ماهنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ماهنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل (قوله لنحو) متعلق بقول المتن غصب ش (قوله وكان الغصب على المالك) أى بان غصبت من يده (قوله مالم يبادر الخ) كذا المتن الآتى مر (قوله فيلزم المؤجر الابدال فيها) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين (قوله فلا تنفسخ بنحو غصبه) أى ولا خيار كما يؤخذ مما يأتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به

من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضى المدة أى ان كانت المنفعة المستأجرلها تجوز فيه والا كاستئجار لوضع نحو به تعين ابداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة يمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير اذن مالك منفعته (وغصب غير المؤجر لنحو الدابة وآبق العبد) فى اجارة عين قدرت بمدة من غير تفريط من المستأجر وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) مالم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فواضح وان أجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أما اجارة الذمة فيلزم المؤجر الابدال فيها فان امتنع استأجر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كتعين العقد فبتلفه ينفسخ التعيين لا اصل العقد وقيده الماوردى بما اذا لم يقدر بزمن والا انفسخت بمضيه وأما اجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كمن حال آخر

قبضه وأما وقوع ذلك بتغريط المستأجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردي وأما لو غصبها على المستأجر من يده فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد (١٩٤) له الغزي بما فيه نظر وقال الاذرعي انه مشكل وما أظن الاصحاب يسمحون به وأما

وبين ما يأتي في شرح ولو لم يقدر مدة الخ بان ما هنا فيما بعد التسليم وما يأتي فيما قبله والتضرر في الاول أشد لاسيما اذا كان نحو الغصب في السفر فليراجع (قوله قبضه) نائب فاعل أخر (قوله وقال الاذرعي الخ) اطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضي ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب في يد المستأجر على المالك أو المستأجر وبوافق ما قاله الاذرعي وهو المعتمد اه ع ش (قوله أنه مشكل) أي فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر في ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته أنه يضمن القيمة اذا فرط اه ع ش أقول وقوله ولو مع التفريط الخ يخالف قول الشارح المار ومثله في النهاية والمغني وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ (قوله كما يأتي) بتأمل ما يأتي يعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فاعمل تقييد المتن هنا والتصريح بالمحترز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا اه سم (قوله فسخ الاجارة) اسم أن (قوله وهو مزيد ثقله الخ) قيل يؤخذ مما ذكر أن هذا في غير الشهيد أما هو فليس للمؤجر فسخ الاجارة بموته لانه حي وقد يمنع الاخذ بان حياته ليست حسية فلا ينافي أنه ينقل بعد الموت الحسي وان كان حيا عند الله اه ع ش أقول ويمنعه أيضا قول الشارح أو المعنوي (قوله ولا ينافي تفصيلهم الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وأنه يبدل مع بقائه أيضا كما نبهنا عليه هناك وحينئذ فيتجه جواز لابدال هنا بمريض مثله فليتامل اه سم عبارة النهاية فاقتضى التخيير لم يبد له بمريض مثله أو دونه اه (قوله فاقتضى التخير) أي بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ ألزم بحمله قهرا عليه ولا شئ له زيادة على ما سمى أولا اه ع ش (قوله عينا) الى قول المتن اقترض في المغني والى قول الشارح لكن لو قيل في النهاية (قوله أو ذمة) أي وسلم عينها اه مغني (قوله لامكان الاستيفاء في قوله الخ) قد يقال ان الذي في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر أن يقول لامكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره في قوله اه رشيدي (قوله وأجرة متعهدها) عطف على الضمير المجرور بتضمين الانفاق معنى الاعطاء بلا اعادة الخافض على مختار ابن مالك ولو حذف الاجرة لاستغنى عن التضمين (قوله ان لزم) أي التعهد (المؤجر) أي بان كانت اجارة ذمة اه ع ش (قوله وليس الخ) أي والحال ليس الخ (قوله والا باع الزائد) ظاهر كلامهم أنه يبيعه غير مساوب المنفعة وصار ذلك كأنه غير مؤجر حلبي وقال العنائي صورها بعضهم بما اذا اكترى جملين لحمل أردب بين مثلا وكان أحدهما يحملهما اه بجيرمي (قوله باع الخ) أي بنفسه أو نائبه غير المستأجر كما يأتي (قوله من غير اقتراض) ظاهره وان كان الاقتراض انفع للمالك من البيع وهو محتمل لان في الاقتراض الزاما للذمة المالك وقد لا يتيسر توفيته عند المطالبة اه ع ش قول المتن (اقترض) أي من المكتري أو أجنبي أو بيت المال اه مغني (قوله قال السبكي الخ) كذا شرح مر مقتصرا على كلام السبكي وتاييده اه سم يعني

هنا في شرح البهجة عن نضيدة كلام العراقيين للمراوزة (قوله وأما وقوع ذلك بتغريط المستأجر الخ) يتأمل صورة تفريط المستاجر مع أن الغصب من يد المالك الا أن يصور بما اذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب (قوله فيسقط خياره ويلزمه المسمى) قال الماوردي قد يشكل ما قاله بان تفريطه لا يزيد على تخريبه بل لا يساويه مع أنه يتخير كما تقدم الا أن يفرق بفوات المنفعة في التخريب دون الغصب (قوله كما يأتي) بتأمل ما يأتي تعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فاعمل تقييد المتن هنا والتصريح بالمحترز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا (قوله ولا ينافيه تفصيلهم السابق الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وأنه يبدل مع بقائه أيضا كما نبهنا عليه هناك وحينئذ فيتجه جواز الابدال هنا بمريض مثله فليتأمل (قوله قال السبكي واستئذانه الحاكم

لحاجة المستاجر والا باع الزائد من غير اقتراض (اقترض عليه) لانه الممكن قال السبكي واستئذانه الحاكم انما هو لحق المكتري وحرمة الحيوان

غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بان امتنع من تسليمها فيفسخها كما يأتي *(تنبيه)* سئلت عن اكترى لحمل مريض من الطائف الى مكة وقد عين في العقد فيات اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها فتوقفت الى ان رأيت نص البويطي السابق قبيل أول فصل من هذا الكتاب الصريح بان الميت أثقل من الحي فاخذت منه انه لمن استؤجر لحمل حي مسافة معلومة فمات في أثنائها وأراد ورثته نقله اليها وجوزنا كأن كان بقرب مكة وأمن تغيره فسخ الاجارة لطرو ما يشبه العيب في المحمول وهو مزيد ثقله الحسي أو المعنوي على الدابة وبوافقه قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت النوم من غير شرط لان النائم يثقل ولا ينافيه تفصيلهم السابق في تالف المستوفى به لان ما هنا ليس من التالف لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير لا غير فتامله (ولو أكرى جملا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكتري) فلا خيار لامكان الاستيفاء بما في قوله (راجع) حيث لم يتبرع بمؤنتها (القاضي ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد أجالها ان لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بان لم يكن له غيره أو ليس فيها زيادة على لا

فلو وجد ثوبا ضائعا أو عبدا غائبا واحتاج فى حفظه لمؤنة فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى ان يظهر اه وقد يؤيده ما ياتى فى ملتقط نحو حيوان لكن لو قيل يلزمه استئذان الحاكم ان أمن على ما معه واعطاؤه له ان كان أمينا وقبله لكان متجها بل متعينا ويفرق بينه وبين الملتقط بانه يجوز له التملك فالبيع أولى بخلاف ذى الامانة الشرعية (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) أى المقترض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) يثق به جعله عند ثقة) يصرفه لذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان القول (١٩٥) قول المنفق بيمينه ان ادعى لائقا بالعرف (وله)

أى القاضى عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفائه وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره (ان يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المستاجر لامتناع وكالته فى حق نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة للضرورة ومن ثم لم يات هنا الخلاف فى بيع المستاجر وبعد البيع تبقى فى يد المستاجر الى انقضاء المدة كذا صرحوا به وهو صريح فى ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت أو عينية لان الفرض أنه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا فان للمستاجر فسخ العينية للضرورة أو يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل النظر والاول أقرب لان النظر لامكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيا ومحل ذلك فى الذمية ما اذا لم ير الحاكم بيع الكل والاباع وانفسخت الاجارة كما يصرح به بحث الاذرعى ان الحاكم فى اجارة الذمة اذا رأى المصلحة فى بيعها والاكتراء للمستاجر ببعض أثمانها جاز له ذلك حزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة اه فقوله والاكتراء له الخ صريح فى انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها وبين العينية بان تعلق حق المستاجر بالعين فيها أقوى منه فى الذمية كما علم مما مر فيهما وعليه أيضا يظهر انه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيعه ما يحتاج لبيعه منها مقدما له على غيره لانه الاصلح وخرج بمنها كلها فليس له بيعه ابتداء خشية أن يأكل أثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستاجر باعيانها ونازع فيه مجلى بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ به الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة وفى الابتداء لا ضرورة

لا يظهر له موقع هنا فان الكلام فى مراجعة القاضى فى الانفاق لا فى بيع المكترى باذنه بل هو مناف لقول الشارح الآتى أو وكيله غير المستاجر الا ان يراد بقوله واستئذانه الحاكم المراجعة المذكورة فى المتن (قوله فله بيعه حالا) أى على المعتمد وقضيته أن له الاستقلال بذلك اه ع ش (قوله لكن لو قيل الخ) يدل على أن الواجد البائع غير الحاكم فليراجع اه سم (قوله يلزمه) واجد الثوب أو العبد (قوله واعطاؤه) الواو بمعنى أو أى يلزم الواجد اما استئذان الحاكم فى بيعه ان أمن الواجد من الحاكم على الثوب أى على أخذه للثوب أو اعطاؤه الثوب للحاكم ان كان الحاكم أمينا الخ اه كردى (قوله و يفرق الخ) هذا يدل على أن الموجود لا على وجه اللقطة اه سم (قوله بينه) أى واجد نحو الثوب (قوله له) أى الملتقط (قوله لقاضى) الى قوله ومن ثم فى النهاية الا قوله وكذا الى المتن وقوله غير المستاجر الى المتن (قوله أى المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال اذا كانت المؤنة منه فليراجع اه رشيدى أقول ظاهر صنيع شرح الروض عدم الفرق عبارته وكذا يأخذ من ماله ثم يقترض للانفاق عليها أى على الجمال فان وثق بالمستاجر دفعه اليه اه (قوله وان كان القول الخ) هذه الغاية لا حسن لها هنا (قوله وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره) كذا فى شرحى الروض والبهجة (قوله لامتناع وكالته الخ) يتامل (قوله فى بيع المستاجر) بفتح الجيم (قوله تبقى) أى الجمال المبيعة (قوله وعليه) أى على عدم الانفساخ (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضى خلافه اه سم أقول عبارة شرح الروض كالصريح فى الشمول (قوله والاول أقرب) وفاقا للاسنى والمغنى لكنهما عبرا بدل الحاكم بالمستاجر (قوله ومحل ذلك) أى جواز بيع قدر النفقة دون الكل و (قوله فى الذمية) متعلق بذلك و (قوله ما اذا الخ) خبر ومحل الخ (قوله أن الحاكم الخ) بيان لبحث الاذرعى واعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله صريح فى انفساخ الخ) قد يقال بل هو صريح فى عدم الانفساخ اذ لو انفسخت لم يكتره اذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة اه سم (قوله به) أى بالبيع (قوله وعليه) أى بحث الاذرعى (قوله و بين العينية) أى حيث ان ليس للحاكم بيع الكل فيها ابتداء (قوله عمارة الخ) أى فى غصب الدابة واباق العبد (قوله مقدما له) أى لبيع قدر الاحتياج (على غيره) أى على الاخذ من ماله والاقتراض عليه وبيع الكل (قوله وخرج) الى قوله لتعلق حق الخ فى المغنى والى قوله لان الاجارة فى النهاية (قوله خشية أن تاكل الخ) علة المنفى لا النفى اه سم أى وعلته قوله لتعلق حق الخ (قوله باعيانها) أى بالعقد فى العينية والتسليم فى الذمية قول المتن (ولو أذن للمكترى الخ)

الخ) كذا شرح مر مقتصرا على كلام السبكى وتاييده (قوله لكن لو قيل الخ) هذا يدل على أن الواجد والبائع غير الحاكم فليراجع (قوله و يفرق بينه و بين الملتقط الخ) هذا يدل على أن الموجود لا على وجه اللقطة (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضى خلافه (قوله فقوله والاكتراء الخ صريح فى انفساخ الاجارة به) قد يقال بل هو صريح فى عدم الانفساخ اذ لو انفسخت لم يكتره اذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة (قوله خشيتان تاكل أثمانها) علة المنفى لا النفى (قوله لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع الخ) يقتضى انها بيعت مسلوبة المنفعة أو ان اطلاق بيعها يحمل على ما عدا المنفعة المستحقة كما هو الصريح من قوله السابق وهو صريح فى أن الاجارة هنا لا تنفسخ الخ والوجه أن اطلاق بيعها

الأن يحمل على ما بحثه الاذرعي ان الحاكم في اجارة الذمة اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة (ولو أذن للمكتري في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر) لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض وأفهم كلامه انه لا يرجع بما أنفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجد وأمكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على انه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فقضية ما مر في المساقاة انه لا يرجع وان نوى الرجوع لانه نادر وقد يفرق بان سبب الندرة ثم كون المساقى عليه بين الناس غالبا ولا كذلك المستأجر عليه هنا لانه كثيرا ما يقع الهروب هنا في الاسفار التي من شانها ندرة فقد الشهود فيها فينبغي حينئذ الاكتفاء بنية الرجوع ويخرج بتركها مالو هرب بها في اجارة العين يتخير نظير ما مر في الاباق وكما لو شردت الدابة وفي اجارة الذمة يكتري عليه الحاكم أو يقترض نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستأجر لامتناع توكله في حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكتري) العين المؤجرة ولو الحر المؤجر عينه أو (الدابة والدار وأمسكها) الظاهر انه زيادة ايضاح للعلم به من قوله قبض وكقبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضي أبو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل أي فيقبضه الحاكم فان صمم آجره قاله في البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة أو تعلق حق فالذي يتجه انه بعد قبضها أو تصميمه على الامتناع يردها

والمعول قوله في قدر ما أنفق اذا ادعى نفقة مثله في العادة لانه أمين اه مغني (قوله لانه محل ضرورة) الى قوله فان تعذر في المغني والى قوله وقد يفرق في النهاية الا قوله فقضية ما مر الى لا يرجع (قوله وأمكن اثبات الواقعة الخ) أي بان سهلت اقامة البينة وقبلها القاضي ولم يأخذ مالا وان قل على ما مر اه ع ش (قوله والا) شامل لما لو وجد الحاكم ولم يمكن اثبات الواقعة عنده اه سم (قوله أنه لا يرجع الخ) اعتمده المغني والنهاية (قوله أنه لا يرجع) أي ظاهرا وأما باطنا فينبغي أن له الرجوع اه ع ش (قوله كون المساقى عليه بين الناس) أي فلا يتعذر الاشهاد عليه اه كردي (قوله المساقى) في أصله بخطه بالف اه بصري (قوله لانه) أي الشان (قوله هنا) أي في هرب الجمال (قوله الهروب) قضية صنيع القاموس أن الصواب اسقاط الواو (قوله ندرة الخ) صوابه عدم ندرة الخ أو حذف لفظة ندرة (قوله وخرج) الى المتن في النهاية وكذا في المغني الا قوله ولا يفوض الى فان (قوله يكتري عليه الحاكم) أي من ماله و (قوله أو اقترض) اي فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى عليه اه مغني (قوله العين) الى التنبيه في النهاية الا قوله لما مر الى نعم وفي المغني الا قوله ولو الحر الى المتن وقوله الظاهر الى وكقبضها وقوله قال القاضي أبو الطيب الى المتن وقوله قال القاضي الى وليس له وقوله ثم بحث الى ومتى (قوله ولو الحر المؤجرة الخ) خلافا للقفال اه مغني عبارة الكردي يعني لو آجر الحر نفسه مدة لعمل معلوم وسلم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل استقرت الاجرة كذا في الكبير اه (قوله ولو الحر المؤجرة عينه او الدابة الخ) لا يخفى ما في هذا المزج عبارة المغني العين المؤجرة الدابة او الدار او غيرهما في اجارة عين او ذمة اه وهي حسن (قوله الظاهر انه زيادة ايضاح) قد يقال بمنعه وانما اتى به ليتعلق به قوله حتى مضت الخ اذ لا يصح تعلقه بقبض الابة ويل لان القبض ينقضي بمجرد وقوعه فلا يستمر الى انقضاء المدة وانما المستمر الامساك وقد مر نظير ذلك في آجر تكه سنة اه رشيدي (قوله امتناعه الخ) اي أو وضعها بين يديه أو التخلية بينه وبين الدار اه مغني (قوله الا فيما يتوقف الخ) قد يشكل بما تقرر في البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قابضا واوردته على مر فاعترف باشكاله سم على ج ويمكن الجواب بان محل الاكتفاء بالوضع في تخفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضي أبي الطيب الا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والاحمال الثقيلة اه ع ش (قوله أي فيقبضه) الاحسن كونه من الاقباض أي يقبض المكري ما يتوقف قبضه الخ (قوله فان صمم) أي المستأجر على الامتناع من التسلم (آجره) أي الحاكم ما قبضه اه ع ش (قوله وفيه نظر) أي في قوله فان صمم آجره (قوله لانه حاضر) أي المكتري الممتنع (قوله لاجله) أي حق الغير (قوله بعد قبضها) أي قبض الحاكم العين اه سم (قوله وتصميمه) أي المستأجر على الامتناع و (قوله يردها الخ)

لو بيع بعضها تحمل على ما عدا منفعة المبيع كما في بيع المالك لان المنفعة مستثناة لاستحقاقها مر (قوله الأن يحمل على ما بحثه الاذرعي الخ) فيه ان محلها مصرح بعدم الانفساخ فكيف يحمل على ما بحثه الاذرعي المتضمن للانفساخ كما ادعاه فيما سبق (قوله والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن) قد يقال لا حاجة الى الاكتراء للمستأجر ببعض الثمن لان اطلاق بيعها يحمل على ما عدا المنفعة المستحقة للمستأجر الا أن يحمل على ما اذا باعها بمنافعها مطلقا لعدم من يشتريها مسلوبة المنفعة المستحقة للمستاجر (قوله وأفهم كلامه الخ) كذا شرح مر (قوله والا) يشمل ما لو وجد ولم يمكن اثبات الواقعة (قوله الا فيما يتوقف الخ) كذا شرح مر وقد يشكل بما تقرر في البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قابضا وأوردته على مر فاعترف باشكاله (قوله فان صمم) أي على الامتناع (قوله وفيه نظر الخ) كذا مر (قوله بعد قبضها) أي قبض الحاكم اياها (قوله وتصميمه) أي المستأجر

اى

لمالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) ولو لعذر كخوف مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف ضمنها قال القاضي الا اذا ذكر ذلك حالة العقد (١٩٧) وليس له فسخ ولا الزام مكر أخذها الى الامن

أي وتستقر الاجرة على المستاجر بمضي المدة اه ع ش (قوله لمالكها) أي للمكري (قوله أو حكما) أي في القبض الحكمي كالامتناع من القبض (قوله ومتى خرج الخ) أي المستاجر اه ع ش (قوله اذا ذكر الخ) أي أو كان العقد من خوف وعلم به المؤجر اه ع ش (قوله ذلك) أي الخروج مع الخوف (قوله وليس له) أي للمكتري اه ع ش (قوله لانه يمكنه) أي المكتري و (قوله أن يسير عليها) أي أو يؤجرها لمن يسير عليها من هو مثله اه ع ش (قوله ومن ثم بحث الخ) عبارة النهاية ومابحثه ابن الرفعة أنه الخ يظهر حمله على أن مراده بذلك أنه يتخير به الخ اه (قوله لزمه مع المسمى الخ) واذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب وأما لو جاوز المحل المعين للركوب اليه ثم العود عليها الى محل العقد فيلزمه أجرة مثل مازاد ويضمنها اذا تلفت فيه وقضيته ما تقدم من أنه اذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا ولو تلفت بغيره أنه يضمنها اذا تلفت في مدة العود الى محل العقد أيضا اه ع ش قول المتن (وكذا لو أكرى) كذا في أصله وفي نسخة المغني والنهاية والمحلي اكترى اه سيد عمر (قوله أو عرضت عليه) هذا يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه مر أنه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع سم على ج اه ع ش ولا يخفى أن ذلك يجري في قول الشارح الآتي وكالتسليم العرض (قوله لتمكنه الخ) فيه ما مر من بحث الاذرعي (قوله أي التقدير الخ) عبارة المغني أي المذكور ومن هاتين المسئلتين اه قول المتن (في الاجارة الفاسدة) خرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل فعمله فانه لا يستحق شيئا اه مغني وفي الكردي عن الدميري مثله (قوله لا يكفي هنا) أي في الاجارة الفاسدة اه ع ش قول المتن (ولو أكرى عينا مدة) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر سم على ج اه ع ش قول المتن (ولم يسلمها) أي ولا عرضها اه رشيدي (قوله أو غصبها) أي المؤجر العين بعد القبض قاله الكردي والاصوب أي الاجنبي قبل القبض اذ الظاهر تنازع الفعلين بل قوله بعد القبض ينافي قول الشارح الآتي لفوات المعقود عليه قبل قبضه (قوله ولو كان الخ) غاية في قول المتن ولم يسلمها فقوله حبسه أي حبس المكري المذكور بقوله ولم يسلمها فكان الاولى ان يقول عقبه ولو ليقبض الاجرة (قوله

(قوله في المتن استقرت الاجرة وان لم ينتفع) قال شيخ الاسلام في شرح البهجة ويستثنى من كلامه ما لو تلف المستوفى به كصبي عين للارضاع وثوب عين للخياطة وقلنا بعدم الانفساخ بناء على جواز الابدال كما مر ولم يأت المكتري ببدل لعجز وامتنع مع القدرة ومضت المدة فالاصح في الروضة عدم تقرر الاجرة انتهى فليحرر وجه الاستثناء ووجه عدم التقرر في الثانية الا أن يصور بما اذا امتنع لتركه لا عجزا (قوله استقرت الاجرة وان لم ينتفع) هل له بعد ذلك الانتفاع بها أولا لان استقرار الاجرة يقتضي أنه استوفى حقه بالقوة فيه نظر ومال مر للثاني وكذا يقال في قوله الآتي وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه ثم رأيت قول الشارح الآتي ومتى انتفع بعد المدة الخ وهو صريح في الثاني (قوله ومن ثم بحث ابن الرفعة الخ) كذا شرح مر (قوله ومتى انتفع بعد المدة الخ) فعلم انه بمضي تلك المدة ينتهي حقه (قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه مر انه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع (قوله زادت على المسمى أو نقصت) أو ساوت (فرع) في فتاوى السيوطي استاجر عينا مدة ولزمته الاجرة باستيفاء المنفعة فادعى انه معسر وكان أقر عند الاجارة انه ملي وقادر فهل يقبل قوله في دعوى الاعسار بعد اقراره الجواب لا يقبل قوله الا ببينة تشهد انه كان قادرا وتلف ماله اه (قوله في المتن ولو أكرى عينا مدة) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر (قوله ولو كان حبسه) أي المكتري

لانه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد آخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر نافه بالنسبة اليه لم يلزم المستاجر أجرة وفيه نظر واضح الا أن يكون مراده انه يخير بذلك لانه نظير مامر في نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها أو عرضت عليه ومضت مدة امكان السير اليه) لتمكنه من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أي التقدير بمدة أو عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر في اجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا تستقر عليه أجرة لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر (ويستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل) وزادت على المسمى أو نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) مما ذكر وان لم ينتفع لما مر ان لفاسد العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان حبسه لها القبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه

فان حبسها بعضها انفسخت فيه فقط ويخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة و) انما قدرت بعمل كان (آجر) دابة (لركوب الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح انها) أي الاجارة (لا تنفسخ) ولا يخير المكتري لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ولا فسخ ولا خيار بذلك في اجارة الذمة قطعا لانه دين ناجز يفوته تأخر * (تنبيه) * علم مما مر انه حيث صحت

فان حبسها بعضها) أي حبس المؤجر الدابة بعض تلك المدة أي البعض الاول قاله الكردي والاولى أي حبس المؤجر أو الاجنبي العين بعض تلك المدة الاول أو الوسط عبارة المغني فان مضى بعض المدة ثم سلمها انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي اه (قوله وانما قدرت) الانسب قدرها كما في النهاية قول المتن (وآجر) أي اجارة عين بدليل كلام الشارح الآتي اه سم والاولى لان الكلام في اكراء العين عبارة المغني بدل قول الشارح الآتي ولا فسخ الخ واحترز المصنف بالعين عن اجارة الذمة اذا لم يسلم ما يستوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ قطعا اه (قوله لانه دين) أي المنفعة فكان الاولى التانيث كما في المغني (قوله الا في صورة وهي الخ) اعتمده المغني وذكره الكردي عن الدميري (قوله لو سكن كافر الخ) أي باجارة بدليل ذكر المسمى اه سم عبارة المغني اذا عقد الامام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا فمضت المدة فيجب المسمى الخ اه (قوله وليس في محله) قد يؤيد أنه ليس في محله مالو سكن ذمي على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شيء فهو في غاية الاشكال والبعد وان لزمه أجرتها لم يتصور الا ان تكون أجرة المثل اذ لا تسمية هنا فليتامل اه سم (قوله أو وقفه) الى قوله كما لو زوج أمته في النهاية وكذا في المغني الا قوله أي القصة في ذلك وقوله واعتمده السبكي وغيره (قوله مثلا) أي أو باعه اه مغني (قوله أي القصة الخ) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار في موضع الاضمار اه سم (قوله لاسيما والاصح) الاخصر لان الاصح (قوله انها) أي المانع (قوله أم ولده) ومثلها مدبره اه نهاية (قوله ثم مات الخ) بقي مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغي أن لا تنفسخ الا بالموت أيضا سم على ج اه ع ش (قوله نفسه) أي العبد (قوله بعقد لازم) متعلق بقوله لتصرفه (قوله فيما يستوفيه الزوج) أي في استمتاعه بعد العتق اه سيد عمر (قوله ولسامر) عطف على لتصرفه الخ (قوله ونفقته) الى قوله وان أطال في النهاية والمغني (قوله في بيت المال الخ) لان لسيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه اه مغني (قوله اذ لم ينقض الخ) عبارة المغني وهو كذلك لانه لم يعقد عليه

بدليل لقبض الاجرة أي حبسه المذكور بقوله وله الخ (قوله في المتن ولو لم يقدر مدة وآجر) أي اجارة عين بدليل كلام الشارح الآتي (قوله ولا يخير المكتري كذا مر أيضا (قوله وهي مالو سكن كافر دارا أي باجارة بدليل ذكر المسمى (قوله وليس في محله) قد يؤيد انه ليس في محله مالو سكن ذمي على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شيء فهو في غاية الاشكال والبعد وان لزمه أجرتها لم يتصور الا أن تكون أجرة المثل اذ لا تسمية هنا فليتأمل (قوله أي القصة في ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار في موضع الاضمار (قوله لاسيما والاصح انها) أي المانع ش (قوله وخرج بتم أعتقه الخ) ظاهر فان الانفساخ فرع الانعقاد أي انعقادا اجارة ثم تنفسخ اذا وجد وظاهره وان علم عند العقد وجود الصفة في أثناء المدة وهو ظاهر تشبيههم هذه المسئلة بمسئلة بلوغ الصبي بالسن في أثناء المدة وعبارة الروض وشرحه وكذا المعلق عتقه بالصفة التي لا يعلم وقوعها في المدة حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه لكن وجودها يعني وجود الصفة التي يعلم وقوعها في المدة كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها كما لا يؤجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر اه وقال قبل ذلك فرع وان أجر الولي الطفل أو ماله مدة يبلغ في أثنائها بالسن مضت اجارته بمعنى انا تبين بطلانها في الزائد على مدة البلوغ الخ اه (قوله ومثله مالو آجر أم ولده ثم مات الخ) بقي مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغي

منافعه حين كان ملكها بعقد لازم كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد الوطء لا شيء لها فيما يستوفيه الزوج ولسامر ان المنافع ملك المستاجر ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين وأفهم فرضه الكلام فيما اذا آجره ثم أعتقه انه لا يرجع بشيء على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده

عقدا

وانه لو أقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها أجرة مثله لتعديه بها ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة وان أطال الاسنوي في رده

(تنبيه) سيذكر في الوقف ان اجارته لا تنفسخ بزيادة الاجرة ولا بظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الاجارة (للمكتري) قطعا اذ لا حائل كبيع مغصوب من غاصبه وانما لم يصح بيع المشتري قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الاجارة في الاصح) لانها واردة على المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافي وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة أو فسخ الاجارة بعيب أو تلفت العين رجع باجرة باقي المدة (فلو باعها لغيره) وقد قدرت بزمن (جاز في الاظهر) ولو بغير اذن المستأجر لما تقرر من اختلاف الموردين ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة لانها عليها يد أمانة ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستأجر ويعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة وتردد الاذرعي فيما لو كثرت أمتعة الدار ولم يمكن تفريغها الا في زمن يقابل باجرة بين الاكتفاء

عقد ثم نقضه اه (قوله وأنه لو أقر) أي بعد الاجارة (قوله قبل الاجارة) متعلق بعتق أو نعت له وهو الاولى (قوله غرم له) عبارة المغني والنهاية عتق ولم يقبل قوله في بطلان الاجارة ويغرم للعبد الخ اه (قوله لتعديه الخ) عبارة المغني وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرقية فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا في دار الحرب ثم ملكهما المسلمون لم تنفسخ الاجارة اه (قوله ولو فسخت الخ) وان آجر دارا بعد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته اه مغني (قوله ملك منافع نفسه) أي ويرجع المستأجر بقسط ما بقي على السيد أو الوارث اه ع ش (قوله كما في الروضة) والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو آجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى شرح مر اه سم قال ع ش قوله رجعت للواقف أي ويرجع المستأجر بقسط ما بقي على الواقف اه (قوله ولا يختص ذلك الخ) أي عدم الانفساخ بما ذكر و (قوله لجريانها) أي الاجارة متعلق بقوله لا تنفسخ الخ و (قوله ولا يختص الخ) جملة معترضة و (قوله في وقتها) أي الاجارة متعلق بالجريان (قوله حال الاجارة) الى قوله وتردد الاذرعي في النهاية الا قوله ولو رد الى المتن (قوله قطعا) أشار به الى أن قول المصنف في الاصح راجع لنفي الانفساخ فقط (قوله وانما لم يصح بيع المشتري الخ) أي مع أن في كل من المسئلتين بيع الشخص ما ليس تحت يده لان هو تحت يده اه رشيدي (قوله بيع المشتري) الاولى ضبطه بفتح التاء (قوله وبه فارق الخ) أي باختلاف المورد عبارة النهاية والمغني بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج اه عبارة سم قوله وبه فارق انفساخ الخ يتأمل وكان المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشئ مخصوص اه (قوله ولو رد المبيع) متفرع على قول المصنف ولا تنفسخ الاجارة الخ فكان الاولى فلو بالفاء بدل الواو (قوله استوفى) أي المكتري وكذا ضمير رجع قول المتن (فلو باعها) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها اه نهاية (قوله وقد قدرت) الى قوله للضرورة في المغني (قوله لم يمنع) أي المستأجر أي لم يجز له أن يمنع الخ اه ع ش ويجوز كونه ببناء المفعول والمشتري نائب فاعله عبارة المغني أن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد اليه يستوفي منها الى آخر المدة ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه لانه يسير ولا يثبت له خيار كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لان زمن فتحها يسير اه (قوله ثم يرجع) الاولى التأنيث (قوله للضرورة) هذا ظاهر حيث تمضي مدة تقابل باجرة اه ع ش أي بخلاف ما نحن فيه أي فالاولى أن يعلل بما مر عن المغني آنفا (قوله وتردد الاذرعي الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض عليه مر اه سم عبارة النهاية وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها الا بعد مضي مدة مثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر اه قال ع ش ويؤخر قبض المشتري العين حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة الى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضي ببقائها في يد المستأجر اه (قوله قال وقد أشعر الخ) اطلاقه يقتضي أنه على هذا لا فرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح أي وصريح النهاية تخصيصه بالطويلة فليتأمل اه سيد عمر (قوله

ان لا تنفسخ الا بالموت أيضا (قوله وانه لو أقر) أي بعد الاجارة (قوله غرم له الخ) ولا يقبل قوله في فسخها مر (قوله ملك منافع نفسه الخ) اعتمده مر وفي شرحه والمتجه فيما لو أوصى بمنافع عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة اه *(فرع)* آجر فحوداره ثم وقفها ثم انفسخت الاجارة فلمن المنافع الباقية فيه تردد ويتجه انها للواقف دون الموقوف عليه ولو مسجدا بخلافه في مسئلة العتق ثم رأيت ان شيخنا الشهاب الرملي أفاد انها للواقف مر (قوله وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته) يتأمل وكان المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشئ مخصوص (قوله وتردد الاذرعي فيما لو كثرت أمتعة الدار الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض بالتخلية فيها للضرورة وعدم صحة البيع قال وقد أشعر كلام بعضهم ان التسليم والتسلم انما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل اه

وقد يقال لا اشكال فيه فيؤخران في هذه الصورة لعدم اضرار المستأجر ولا ضرورة بالمشتري الى التسلم حينئذ لان التلف قبله يفسخ العقد
ويرجع اليه الثمن أما اذا قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الزاز وارتضاه البلقيني لجهالة مدة السير (ولا تنفسخ) الاجارة
قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر الى انقضاء المدة ويخير المشتري ان جهل ولو مدة الاجارة كما
اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي وغيره بطلان البيع عند جهله المدة فان أجاز فلا أجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان له الاجرة تخير عند
الغزالي ورجحه الزركشي لانه مما يخفى وقال (٢٠٠) الشاشي لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقيل منفعة بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة
وقيل للمشتري ورجحه السبكي والاول أوجه كما بينته في شرح الارشاد ولو آجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة في البيع اختلف فيه جمع متأخرون والاوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقيني ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري فكذا هنا كما هو واضح وكذا الحكم فيما لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشتري فان استثنى البائع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في المستثنين ولو آجر لغراس أو بناء ثم انقضت المدة فاجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح وما يضر الانتفاع به لبقاء احترام مال المستأجر الاول ويصح في غير المضر ان خصه بالعقد وكذا ان لم يخصه وأمكن التوزيع على المضر وغيره وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان أمكن تفريغها منه في مدة لا أجرة لمثلها ولم يسترها الغراس ويعمل فيه بما ذكروه في باب الاجارة والعارية اه وسئل سم
البلقيني عمن آجر أرضه باجرة مؤجلة ثم توفي المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا فاجاب بان الاجرة تحل بموته ولا تنفسخ الاجارة
هذا ان لم يضع المتعدي يده والا ارتفع الحلول الذي سببه موت المستأجر لان الحلول انما يدوم حكمه ما دامت الاجارة تحالها فاذا مضت المدة وتيد
المتعدي قائمة بعد انفسخت الاجارة في الجميع وارتفع الحلول ويلزم المؤجر رد ما أخذه من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة غير مستلمة تقع
لي قطعا ويستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدي وليس للورثة تعلق به اه ويؤيده ما مر في الغصب ولو آجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة

وقد يقال الخ) قدمر آنفا عن النهاية وع ش ما يوافقه (قوله في هذه الصورة) أي التي تردد فيها الاذرعي
(قوله قبله) أي التسلم (قوله فيمتنع البيع الخ) وافقه المغني ثم قال ويقاس بالبيع ما في معناه ويستثنى
من محل الخلاف مسئلة هرب الجمال السابقة فانه يباع من الجمال قدر النفقة قالا ولا يخرج على الخلاف في
بيع المستأجر لانه محل ضرورة والبيع الضمني كاعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه وهو مستأجر فانه
يصح قطعا لقوة العتق كما نقلاه عن القفال في كفارة الظهار وأقراه اه وخالفه النهاية فقال أما اذا قدرت
بعمل فكذلك خلافا لابي الفرج الزاز وان تبعه البلقيني اه قال ع ش قوله خلافا لابي الفرج الزاز ظاهره
أن كلام أبي الفرج مصور بما اذا كان البيع لغير المكتري اه (قوله الاجارة) الى قوله عند الغزالي في
النهاية والى قوله ورجحه ابن الرفعة في المغني الا قوله لكن بحث الى فان أجاز وقوله قيل قوله لكن بحث
الاذرعي الخ) عبارة النهاية خلافا للاذرعي ومن تبعه اه (قوله فقيل منفعة الخ) جزم به في الروض واعتمده
مر اه سم عبارة المغني فمنفعة بقية المدة للبائع في أحد وجهين رجحه ابن المقري اه (قوله والاول أوجه)
وفاقا للنهاية والمغني (قوله ولو آجر داره) الى قوله ومر أوائل البيع في النهاية (قوله فهل تدخل المنفعة)
أي منفعة تلك المدة اه سم (قوله قبل وقوع التخيير الخ) وظاهر أن مثله بعده اذا اختار الابقاء بالاجرة
اه رشيدي (قوله نظيره) الاولى بل وقوع نظير التخيير السابق في العارية (قوله لم يصح) أي العقد الثاني
(قوله فيما يضر الخ) أي في نفع يضر الانتفاع بذلك النفع (قوله وعلى هذا) أي قوله ويصح في غير المضر ان
خصه بالعقد الخ (قوله يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل اه رشيدي (قوله ولم يسترها الغراس) ليتأمل
تصويره فان الذي يتبادر أنه لا بد من سترها وكذا في البناء اه سيد عمر أقول تقدم في البيع ما يفيد أن الستر
الجزئي لا يضر في صحة البيع (قوله ويعمل فيه) أي في التفريغ اه كردي ويظهر أن الضمير للغراس
و (قوله بما ذكروه الخ) أي من التخيير بين الامور الثلاثة (قوله بان الاجرة تحل بموته) أي فيأخذها المؤجر
من تركته (قوله هذا) أي ما ذكر من الحلول وعدم الانفساخ (قوله ان لم يضع المتعدي يده) أي الى انقضاء
المدة اه كردي (قوله الذي سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذي سببه مضي المدة قبل موته فلا يرتفع
كما هو ظاهر اه رشيدي (قوله به) أي بالمتعدي (قوله مامر) أي قريبا سم على ج أي في قول الشارح
بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ اه ع ش (قوله في الغصب) أي للعين المؤجر

عليه مر (قوله ما اذا قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع الخ) وان اقتضى اطلاقهم أنه لا فرق
وهل يجري ذلك التردد في البيع من المكتري (قوله كما اقتضاه اطلاقهم) اعتمده مر (قوله فان أجاز فلا
أجرة له الخ) عبارة شرح مر فان أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة اه (قوله
فقيل منفعة بقية المدة للبائع) جزم به في الروض واعتمده مر (قوله فهل تدخل المنفعة) أي تلك المدة
(قوله والاوجه نعم قياسا الخ) كذا شرح مر (قوله ويؤيده مامر) أي قريبا وقوله في الغصب أي للعين
المؤجرة (قوله ولو آجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الخ) في تجريد الزبد ما نصه وسئل أي شيخه عن كتاب
اجارة كتب فيه ان الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة

سم وع ش (قوله ثم تقسيطها بما لا يطابق الخ) أي أما لو لم يقسط الاجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك هذه الارض بكذا على أنها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ في مقابلة ما نقص من الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجازة فان فسخ رجع بما دفعه ان كان والا سقط المسمى عن ذمته ثم ان كان الفسخ بعد مضي المدة أي بعضها استقر عليه أجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ اه ع ش (قوله تحالفا) أي المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهم أو الحاكم ان لم يتراضيا بقول أحدهما اه ع ش (قوله لان تعارض ذينك) أي الاجمال والتقسيط وكذا ضمير سقوطهما (قوله وان أمكن الخ) في تجريد الزجد ما نصه وسئل أي شيخه عن كتاب اجارة كتب فيه أن الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر في كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي أنها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذي فصل مياومة بان قال استاجرتها باجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيهما من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض انتهى اه سم (قوله على تقسيط المبلغ) أي الاربعة آلاف (قوله على أول المدة) أي الى أن ينفد المبلغ اه كردي عبارة ع ش أي وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة اه (قوله اثنين) نعت للشهر (قوله ومر أول خامس الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تاخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أي وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه سم (قوله ومحله الخ) راجع لقوله ثم لاستيفاء أجرته

(كتاب احياء الموات)

قول المتن (احياء الموت) أي وما يذكر معه من قوله فصل منفعة الشارع الى آخر الكتاب (قوله هو) أي شرعا اه ع ش قول المتن (الارض التي الخ) قال ابن الرفعة وهو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية اه مغني (قوله أي لم يتيقن) الى قوله وكأن ذكرهم للاحياء في النهاية الا قوله لكن في اطلاقه نظر (قوله أي لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة المغني وشرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها اه (قوله لم يتيقن عمارتها الخ) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته في الاسلام وهو ظاهر وماش فيه وسيأتي عدم

وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر في كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي انها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذي فصل مياومة بان قال استأجرتها باجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيهما من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض اه (قوله ومر أول خامس شروط البيع الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تاخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أي وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

(قوله أي لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة شرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم

اجمالا ثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لان تعارض ذينك أوجب سقوطهما وان أمكن كان قالوا أربع سنين بأربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضي بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة ومر أول خامس شروط البيع عن ابن الصلاح ما يوافق هذا عند صدق التامل فتنبه له ومر أوائل المبيع قبل قبضه ان للمستاجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته ومحله كما يعلم مما مر في تعدد الصفقة ما اذا لم يتعدد هنا والا كاستاجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة

(كتاب احياء الموات)

هو (الارض التي لم تعمر قط) أي لم تتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمي

وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين وأصله الخبر الصحيح من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا من أحيا أرضا ميتة فهي له ولهذا لم يحتج في الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كارض الجنة ليقطع منها من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم رضي الله تعالى عنهم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام لكن في اطلاقه نظر ظاهر وأجمعوا عليه في الجملة ويسن التملك به للخبر الصحيح من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي أي طلاب الرزق منها فهو له صدقة ثم تلك الارض (ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم) ولو غير مكلف كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد مما ياتي (تملكها بالاحياء) ويسن استئذان الامام وعبر بذلك المشعر بالقصد لانه الغالب (وليس هو) أي تملك ذلك (الذمي) وان أذن الامام لخبر الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض أي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز

جواز احيائه في قوله مر ولو لم يعرف هل هي جاهلية الخ اه ع ش وقوله مر وسيأتي عدم جواز احيائه الخ ياتي في الشرح خلافه (قوله من حقوق عامر أي حريمه اه مغني (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الانهار ونحوها اه ع ش عبارة المغني ويستثنى من اطلاقه تملك الارض التي لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم ومن مفهوم قوله لم تعمر قط ما كان معمورا في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم فللمسلم تملكه كما سيذكره وما عمره الكافر في موات دار الاسلام فانه لا يملكه اه (قوله من عمر أرضا الخ) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى انما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كما حيث لم تعلم الرواية اه ع ش (قوله فهو أحق بها) اسم التفضيل ليس على بابه (قوله وصح أيضا الخ) ذكره بعد الاول لما فيه من التصريح بالاختصاص اذ فوله أحق في الاول قد يشعر بان لغيره فيه حقا اه ع ش (قوله ولهذا) أي لصحة هذا الخبر و (قوله لانه اعطاء الخ) علة للعلية فلا اشكال (قوله أقطعه) أي أعطاه (قوله لكن في اطلاقه نظر) عبارة ع ش لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة اذ غايتها انتزاع عين من يد مستحقها نعم ان حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به اه (قوله وأجمعوا عليه) أي على احياء الموات وانما قال في الجملة لانهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به فلم يجمعوا الا على مطلق الاحياء رشيدي و ردي (قوله به) أي الاحياء و (قوله فيها) أي الارض أي في احيائها (أجر) أي ثواب و (قوله طلاب الرزق) أي من انسان أو بهيمة أو طير اه ع ش قول المتن (فللمسلم) أي يجوز له (تملكها الخ) يرد عليه لو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه فانه لا يحل لمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه وان حمل الجواز في كلامه على الصحة فلا يراد مغني ونهاية (قوله ولو غير مكلف) شامل لصبي غير مميز سم على ج وعبارة شيخنا الزيادي أي بشرط تمييزه اه لكن يعارضها قول الشارح كمجنون الا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج أي ولو رقيقا ويكون لسيده اه وهذا في غير المبعض أما هو فان كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء في نوبته وان لم تكن فهو مشترك بينهما اه ع ش (قوله فيما لا يشترط الخ) راجع للغاية عبارة النهاية وان لم يكن مكلفا كمجنون كما صرح به الماوردي والروياني ومرادهما بذلك فيما لا يشترط الخ اه (قوله مما ياتي) أي في التنبيه الثالث قول المتن (تملكها بالاحياء) نعم لو حمى أي الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة نهاية ومغني (قوله وعبر بذلك) أي بالتملك و (قوله المشعر بالقصد) فان التملك يلزمه القصد كردي ع ش (قوله لانه الغالب) أي لان الغالب في الاحياء أن يقصد المحيي لان القصد شرط في الاحياء فانه يحصل ممن لا قصد له كالصبي والمجنون اه كردي وهو موافق لما مر عن سم من عدم اشتراط التمييز عبارة ع ش قوله لانه الخ أي التملك اه والاول هو الظاهر المتعين (قوله أي تملك ذلك) عبارة المغني أي احياء الارض المذكورة اه (قوله تملك ذلك الذمي) مفهومه أنه اذا أحياه ذلك للارفاق لا يمنع وعليه فينبغي أنه اذا ازدحم مع مسلم في ارادة الاحياء أن يقدم السابق ولو ذميا فان جاءا معا قدم المسلم على الذمي فان كانا مسلمين أو ذميين أقرع بينهما وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمي بدار كفر لم يذبوا عن مواتها اه ع ش قول المتن (لذمي) ولا لغيره من الكفار كما فهم بالاولى مغني ونهاية (قوله وان أذن الامام) فلو أحياه ذمي ارضا ميتة بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام فان بقي له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمي وزهد فيها أي تركها تبرعا صرف الامام الغلة في المصالح ولا يحل لاحد تملكها لانها ملك المسلمين مغني وروض مع شرحه (قوله لخبر الشافعي الخ) عبارة المغني لانه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا اه (قوله لله ورسوله الخ) فيه دلالة على

تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر واثاف وأوتاد ونحوها انتهى (قوله ولو غير مكلف) شامل لصبي غير مميز (قوله في المتن وليس هو لذمي) قال في الروض وان أحيا ذمي أرضا ميتة أي بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير اذن الامام ملكها فلو زرعها

ما مر أن الله اقطعه أرض الدنيا كارض الجنة اه ع ش (قوله لكافر معصوم الخ) مفهومه أن غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا وأنه اذا فعل لا يملكه وهو ظاهر اه ع ش وعبارة المغني والاسنى والمنهج والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لاضرر علينا فيه وأما الحربي فيمنع من ذلك لكن لو أخذ شيأ من ذلك ملكه كما قاله المتولي اه (قوله أهل ذمة) عبارة المغني وسم دار حرب وغيرها اه (قوله بكسر الجيم) الى قوله وكان ذكرهم في المغني (قوله كموات دارنا) أي قياسا عليه (قوله وقد صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكي قال ولو كانت أرض هدنة بر اه سم (قوله على أن الارض لهم الخ) فان صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها في عمومواتها الذي يذبون عنه يتحجر لاهل الفيء على الاصح فيحفظه الامام لهم فلا تكون فيأ في الحال فان فني الذميون فكنائسهم في دار الاسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم اه مغني (قوله مطلقا) أي دفعوا عنه أولا اه ع ش (قوله فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء الخ) خلافا للنهاية والمغني والروض وشرحه عبارة المغني ولا يملكها بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم واذا استولينا عليها وهم لا يذبون عنها فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس باحياء الخمس فان أعرض كل الغانمين عن احياء ما يخصهم فاهل الخمس أحق به اختصاصا كالمتحجر اه وعبارة سم قوله والافالقياس الخ ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيهما نظر لان موات دار الحرب غايته أنه كموات دار الاسلام وانما يملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء ثم قال بعد سرد عبارة الروضة فانظر هذا الكلام فانه نص فيما اقتضاه كلام ذلك الشارح ومانع من القياس المذكور الى أن قال فالحاصل في موات دار الحرب أنه عند عدم الذب يملك بالاحياء دون مجرد الاستيلاء ولو مع قصد التملك وعند الذب لا يملك بمجرد الاحياء بل بالاحياء بعد الاستيلاء وعلى هذا لا حاجة الى حمل المتن على أرض الصلح بل يجوز حمله على أرض الحرب اه وعبارة السيد عمر قوله كما اقتضاه كلام الشارح الخ ما اقتضاه كلام الشارح المذكور هو المصحح في أصل الروضة هنا من ثلاثة أوجه نا نبها أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور ثالثها لا يفيد الاستيلاء ملكا ولا اختصاصا فليراجع قوله كما يعلم الخ اه

الذمي وزهد فيها صرف الامام الغلة في المصالح ولا يحل لاحد تملكها انتهى قال في شرحه لانها ملك للمسلمين انتهى وقضيته دخولها في ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تمليكه ولا تملك منهم ولا من نائبهم (قوله وقد صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكي قال وكذا لو كانت أرض هدنة بر (قوله مطلقا) أي ذبوا أولا (قوله والافالقياس الخ) ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيهما نظر لان موات دار الحرب غايته أنه كموات دار الاسلام في كونه مباحا وذلك لا يقتضي تملكه بدون احياء كموات دار الاسلام وانما يملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء وعبارة الروضة القسم الثاني أرض بلاد الكفار ولها ثلاثة أحوال الى أن قال الحال الثاني أن لا تكون معمورة في الحال ولا من قبل فيتملكها الكفار بالاحياء وأما المسلمون فينظر ان كان موات الا يذبون المسلمين عنه فلهم تملكه بالاحياء ولا يملك بالاستيلاء لانه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم وان ذبوا عنه المسلمين لم يملك بالاحياء كالمعمور من بلادهم فلو استولينا عليه ففيه أوجه أصحها انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء أبلغ منه وعلى هذا فسيأتي ان شاء الله تعالى خلاف في أن التحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق باحياء خمسه الى أن قال والوجه الثاني أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور والثالث لا يفيد ملكا ولا اختصاصا بل هو كموات دار الاسلام من أحياه ملكه انتهى فانظر هذا الكلام المفروض في أرض الحرب كما يصرح به كونه ذكر حكم البلد المفتوحة صلحا على أن يكون لنا ويسكنونها بجزية أو على ان يكون لهم في فرع بعد ذلك وبين عن الشق الثاني أن مواتها يختصون باحيائه وكما يصرح به قوله فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه اذ لا

لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لغلبة المسامحة بذلك (وان كانت ببلاد كفار) أهل ذمة (فلهم) ولو غير مكانين (احياؤها) لانه من حقوق دارهم (وكذا المسلم) له ذلك (ان كانت مما لا يذبون) بكسر الجيم وضمها أي يدفعون (المسلمين عنه) كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه وقد صولحوا على أن الارض لهم فليس له احياؤه أما ما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها أولى ولو لغير قادر على الاقامة بها وكان ذكرهم للاحياء لان الكلام فيه والافالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما يعلم من صريح كلامهم الآتي في السير فما اقتضاه كلام شارح انه بالاستيلاء يصير كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملك بذلك فالموات أولى (وما عرف انه كان معمورا)

(قوله فى الماضى الخ) من بلاد الاسلام أوغيره وان خصه الشارح ببلاد الاسلام نهاية ومغنى (قوله فى الماضى) الى قوله كما فى البحر فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله ولو ذميا) أى أو حربيا وان ملك بالاستيلاء سم على ج اه ع ش و رشيدى (قوله ولو ذميا) أى ونحوه وان كان وارثا نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر أو نحوه أى كالمعاهد والمؤمن اه (قوله الا ان أعرض عنه الخ) كان وجهه أنه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار الاعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة أو فىء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى اه سم (قوله قبل القدرة) أى على الاحياء قاله الكردى والظاهر بل المتعين أن المعنى قبل قدرتنا على الاستيلاء كما يفيده قول مر فى هامش نهايته وانما لم يكن فيأ أو غنيمة لان محل ذلك اذا كان ملك الحربى باقيا الى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا اه وقول سم قوله قبل القدرة أى عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر أنه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم نستول عليه اه (قوله بدارنا) والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم اهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحا على أن يكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على أن الرقبة لهم فوانيها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب اه مغنى (قوله بدارنا) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه اه سم قول المتن (والعمارة اسلامية) أى وجدت فى زمن مجىء الاسلام اه سم يعنى حدثت بعده (قوله يقينا) سيذكر محترزه (قوله أو استقراضه) أى الثمن (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم أو ذمى قاله فى شرح الروض اه سم (قوله والا كان ملكا لبيت المال الخ) مفهومه أنه مع رجاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا اه سم (قوله فله اقطاعه الخ) ويؤخذ منه حكم ما عمت به البلوى من أخذ

فى الماضى وان كان الآن خرابا (فملكه) ان عرف ولو ذميا الا ان أعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحياء (فان لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) أمره للامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة

يكونون غانمين الا بالنسبة لدار الحرب وقوله والوجه الثانى أنهم يملكونه بالاستيلاء فانه لا يأتى فى أرض الهدنة والصلح كما لا يخفى اذ كيف صرح فيما لا يذبون عنه بانه يملك بالاحياء وبانه لا يملك بالاستيلاء وعلله بانه غير مملوك لهم وفيما يذبون عنه بانه لا يملك بالاحياء وبان الاستيلاء عليه انما يفيد مجرد الاختصاص والتحجر ثم حكى وجها ضعيفا انه يملك بالاستيلاء كالمعمور فان هذا كله نص فيما اقتضاه كلام ذلك الشرح ومانع من القياس المذكور وأما فى التكملة من قوله وافهم أنهم اذا كانوا يذبون عنها فليس لنا احياؤها كالعامر من بلادهم وبه صرح فى المحرر واستشكله بعضهم بانهم ذكروا فى السير ان عامر دار الحرب يملك بالاستيلاء وموانها حينئذ يفيد اختصاصا كالتحجر فكيف لا يملك بالاحياء وأجيب بان صورة المسئلة فى أرض صولحوا على أنها لهم أو فى أرض الهدنة الخ فما ذكره فاقول ما ذكره فيه عن الاشكال ليس بذاك لان معنى قول المحرر كغيره هنا انه ليس لنا احياؤها أنهم لا يملك بمجرد الاحياء وهذا لا ينافى ثبوت حق التحجر بالاستيلاء الذى أفاده فى السير وحينئذ لا حاجة الى مخالفة ظاهر الكلام بحمل المسئلة على أرض الصلح أو الهدنة فليتأمل فالحاصل فى موات دار الحرب انه عند عدم الذب يملك بالاحياء دون مجرد الاستيلاء كما يقتضيه كونه بالاستيلاء كالتحجر كما صرح به كلام الروضة المذكور فتأمله وعلى هذا لا حاجة الى حمل المتن على أرض الصلح بل يجوز حمله على أرض الحرب فليتامل (قوله فى الماضى وان كان الآن خرابا) من بلاد الاسلام أو غيرها وان خصه الشارح ببلاد الاسلام شرح مر (قوله ولو ذميا) أى أو حربيا وان ملك بالاستيلاء (قوله الا ان أعرض عنه الكفار الخ) كان وجهه انه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار للاعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة أو فىء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى (قوله قبل القدرة) أى عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر أنه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم يستول عليه (قوله بدارنا والعمارة اسلامية) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه (قوله فى المتن والعمارة اسلامية) أى وجدت فى زمان مجىء الاسلام (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم أو ذمى قاله فى شرح الروض (قوله والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه)

الظلمة المكوس والعشور وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتهم لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية وفي المغني نحوه قال الرشيدي قوله مر وتعذر رد ذلك لهم للجهل الخ أي بأن لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة أنهم موجودون لكن جهل عين مالك منهم كما هو الواقع في جلود البهائم الآن اذ حكمها أنها مشتركة بين أربابها كما في فتاوى النووي الذي مرت الاشارة اليه في باب الغصب اه قال ع ش قوله مر للجهل بأعيانهم اما لو عرف مالكوها فهي باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا اكلها نعم لمالكها ان يأخذ منها ما غلب على ظنه انه حقه ولو بلا اذن من الامام او نائبه والاحرم وقوله مر فيحل بيعها واكلها اي بعد دخولها في يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة اه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن في أماكن خربة بمصر ناجهات أربابها وأيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في ان من عمر شيأ منها فهو له فمن عمر شيأ منها ملكه وينبغي ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا او وقفا أو ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما في اعارة الارض للبناء او الغراس بين الامور الثلاثة وينبغي ان تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده اه كلام ع ش قول المتن (جاهلية) اي يقينا بقرينة ما يأتي ولا ينافيه قوله وجهل دخولها الخ لان المراد انا تيقنا كونها في الاصل جاهلية وشككنا في انها غنمت للمسلمين قبل اولم تغنم اه ع ش (قوله اوشك في كونها جاهلية فكالموات) في تجريد الزجد ما يقتضي خلافه نصه اذا شك في ان العمارة اسلامية او جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله اه وهو موافق لما في شرح مر عن بعض شراح الحاوي وعبارته مر ولو لم يعرف هل هي جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء انتهت اه سم قال ع ش قوله مر قال بعض شراح الحاوي الخ هذا هو المعتمد اه وعبارة الرشيدي ما ظنه هذا البعض جزم به في الانوار وصححه الشارح مر ووالده في تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد اه (قوله كالركاز) هذا في صورة الشك لا يوافق ما تقدم في الركاز أنه اذا شك أنه من أي الضربين يكون لقطة اه سم عبارة المغني وان شككنا في معمور رأنه عمر في الجاهلية أو الاسلام قال في المطلب فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي جهل حاله أي وقد تقدم أنه لقطة والاراضي العامرة اذا بسبها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي والا فان كانت اسلامية فمال ضائع أو جاهلية فتملك بالاحياء على ما مر وأما الجزائر التي تربها

فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها وفي الجواهر يقال له اقطاعها اذا رأى فيه مصلحة ولا يملكها أحد الا باقطاعه ثم ان أقطع رقبتها ملكها المقطع كالدراهم أو منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة اه وما في الانوار مما يخالف ذلك ضعيف (وان كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا أوشك في كونها جاهلية فكالموات وحينئذ (فالاظهر انه) أي المعمور (يملك بالاحياء) كالركاز لانه لا حرمة لها في الجاهلية

مفهومه انه مع ر جاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا (قوله فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها الخ) في فتاوى السيوطي رحمه الله تعالى مسئلة رجل بيده رقعة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرقعة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان اياها وهي أرض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه وان مات فهي لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها الا بأمر سلطاني ولا لغيره وان كان السلطان أقطعه اياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان في يده وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع فغاسد واذا أعطاها السلطان لاحد نفذ ولا يطالب اه وأقول ما تضمنه كلامه من أن اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع يعلم من كلام الشارح هنا وحينئذ فاذا أقطعه غير الموات تمليكا فينبغي أن يجري فيه ما ذكره المحيب في الشق الاول (قوله أوشك في كونها جاهلية فكالموات) في تجريد الزجد ما يقتضي خلافه حيث قال ما نصه اذا شك في أن العمارة اسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله اه وهذا موافق لما في شرح مر عن بعض شراح الحاوي وعبارته ولو لم يعرف هل هي جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء انتهت (قوله كالركاز) هذا في صورة الشك لا يوافق ما تقدم في الركاز أنه

الانهار فان كان أصلها من أراضي النهر وليست حريما للمعمور فهي موات وان وقع الشك في ذلك فامرها لبيت المال هذا ما يظهر من كلامهم ولم أر من حقق هذا المحل اه مغني وقوله وأما الجزائر التي تربيها الانهار الخ زده سم وأقره ع ش بما نصه والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها أي الجزائر التي تحدث في خلال النهر لانها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هي أولى بمنع احيائها من الحريم الذي تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك مر اه (قوله نعم ان) الى قوله وليس لاهل القرية في المغني الا قوله وانتصر الى المتن وقوله وبحث الى المتن وقوله ولو في بعض السنة والى قول المتن وحريم الدار في النهاية الا قوله وانتصر الى المتن وقوله ان كانوا خيالة وقوله ان كانوا أهل ابل وقوله ولا مناقضا الى المتن (قوله نعم ان كان بدارهم الخ) بقي مالو كان بدار الحرب أي ولم يدخل في ملكهم وينبغي أن يجري فيه ما تقرر في موات دار الحرب اه سم (قوله لانه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقاع مافعله مجانا وأجرة المثل اللازمة له اذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر املاكهم ممن له حق في الحريم فيستحق كل منهم ما تمس حاجته اليه مما يحاذي ملكه من الجهة التي هو فيها من القرية مثلا اه ع ش (قوله لا يباع وحده) أي حيث لم يمكن لمالك الدار مثلا احداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح مر في البيع اه ع ش (قوله كشرب الارض الخ) أي نصيبها من الماء اه ع ش (قوله كمل ما ينقص الخ) أي وهو منفصل كالحدز وجي خف فلا ينافي ما مر من عدم صحة بيع جزء معين من اناء أو سيف على ما مر اه ع ش قول المتن (وهو ما تمس الخ) كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره اه مغني قول المتن (ما تمس الحاجة اليه الخ) أي بان لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اه ع ش (قوله أصله) أي أصل الانتفاع (قوله ان كانوا خيالة) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية عبارتها وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك اه وعبارة سم والاوجه عدم التقييد بذلك مر اه (قوله ان كانوا أهل ابل) عبارة النهاية وان لم يكن لهم ابل على قياس مامر اه وأقرها سم (قوله كمراح الغنم الخ) والجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه في غير وقت الاحتياج اليه ان حصل في الارض خلل من أثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة اه ع ش (قوله واستقل) أي بان كان مقصودا للرعي بخلاف ما اذا لم يستقل مرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد رشيدي ومغني وأسنى (قوله على الاوجه) اعتمده مر اه سم (قوله المباحة) يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم سم على ج اه ع ش (قوله ولو لمسجد) أي ولو كان مسجدا لا يجوز على حريم النهر لكن قالوا اذا رأينا عمارة على حافة نهر لا نغيرها لاحتمال أنها وضعت بحق وانما الكلام في الابتداء وما عرف حاله اه كردي (قوله ولو لمسجد ويهدم) قال الشيخ في حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره

اذا شك انه من أي الضربين يكون لقطة (قوله نعم ان كان بدارهم الخ) بقي مالو كان بدار الحرب أي ولم يدخل في ملكهم وينبغي أن يجري فيه ما تقرر في موات دار الحرب (قوله ان كانوا خيالة) والاوجه عدم التقييد بذلك مر (قوله ان كانوا أهل ابل) وكذا ان لم يكونوا مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله المباحة) قد يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم (قوله فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم) انظره مع ما سيأتي على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار

فيه فعلوا أو يحفره أو تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم.

انتهى

أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء مع وجوده كذلك ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فيه فى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم انتهى وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط اذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما اذا كان لا يستحق ذلك بان كان قد جعله من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله فى الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر تامل اه رشيدى (قوله وبهدم مابنى فيه) انظره مع ما سيأتى عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على مر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اه سم (قوله قال بعضهم) عبارة النهاية ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وان الخ وفى سم وأقره ع ش *(فرع)* الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغى أن يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك والاحرم ولزمته الاجرة لصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه اه عبارة البجيرمى وان انحسر ماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها ولا تمليك شئ من النهر أو حريمه لاحد وان انكشف الماء عنه لانه بصدد أن يعود اليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها حيث لا يضر بالمسلمين كذا تحرر مع مر فى درسه بالمباحثة فى ذلك انتهى سم اه (قوله أى لاحتمال عوده اليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز وهو ظاهر اه ع ش (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد (قوله بزوال متبوعه) أى حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مر اه ع ش (قوله وذكره الخ) مبتدأ و (قوله لبيان الخ) خبره (قوله اذ لا يتصور الحريم الا فيه) لو ملك قطعة أرض فى أثناء

وأوردته على مر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شأن الرحى ان يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر (قوله قال بعضهم) كشيخنا الشهاب الرملى (فرعان) أحدهما الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغى أن يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز لاحد أخذ عوض منه على ذلك والاحرم ولزمته الاجرة لصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه والثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها لانها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع احيائها من الحريم الذى تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك مر (قوله فى المتن البئر فى الموات) هو مثل قول التلخيص الفصاحة فى المفرد وقد أشار السعد الى ان فى المفرد صفة الفصاحة وقدر المتعلق معرفة أى الكائنة كما بينه السيد ولا يخفى أن مقتضى كلام النحاة أن الظرف لا يوصف به المعرفة وأن تقدر متعلقه معرفة لا يفيد جواز وصفها به فليتأمل (قوله اذ لا يتصور الحريم الا فيه الخ) لو ملكه قطعة أرض فى اثناء موات ثم حفرها جميعها بئرا

مابنى فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يضر من حريمه أى لاحتمال عوده اليه ويؤخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال متبوعه وهو محتمل وحريم (البئر) المحفورة (فى الموات) للتمثيل وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الى آخره

ويصح أن يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلالة منها بيده ان قصدت لذلك وفي الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفظ البئر اللازم له أو حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه *(تنبيه)* ظاهر قولهم موقف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من أحدها فقط (٢٠٨) والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لانه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفا أيضا على مصبه الذي يذهب منه الى مجتمعه كما هو عرف بلادنا فلا تكرار في كلامه وليس هذا الفا لما في الروضة وأصلها ولا مناقضا لما في أصله خلافا لزاعمي ذلك (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة أي موضعه ان كان الاستقاء به ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة (ومجتمع الماء) لسقي الماشية أو الزرع (وممر الدابة) ان كان الاستقاء بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها لتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ولا حد لشيء مما ذكر ويأتي بل المدار في قدره على ما تمس الحاجة اليه ان امتد الموات اليه والا فالى انتهاء الموات ان كان والا فلا حريم كما تقرر (وحريم الدار) المبنية (في الموات) في ذكره مامر ويصح ان يحترز به عن المحفورة بملك وستأتي فناؤها وهو ما حوالي جدرها ومصب مياز يبها قال ابن الرفعة ان كان بمحل تكثر فيه الامطار اه وفيه نظر بل الذي يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر نعم مصب ماء الغسالة لا يعتبر كما هو ظاهر مما مر في الصلح و (مطرح الرماد وكناسة وثلج في بلده (ومر في صوب الباب) تحدث

موات ثم حفر هما جميعا بئر فقد يقال الظاهر أن يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله اذ لا يتصور الخ وهذه لا تدخل في عبارة المصنف وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وما ذكرناه غير قوله ويصح أن يحترز به الخ اه سم (قوله ويصح أن يحترز به الخ) عبارة المغني أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف اه (قوله انه) أي الحريم اه سم (قوله فيه) أي الملك قول المتن (موقف لنازح) وهو القائم على رأس البئر يستقي اه مغني (قوله للزومه) أي الحفر (له) أي البئر فكان الاولى التأنيث (قوله لان المضاف) أي حريم البئر و (قوله من المضاف اليه) أي البئر أي فلا يرد أن شرط مجيء الحال من المضاف اليه أن يكون المضاف جزأ من المضاف اليه أو كجزئه وهنا ليس كذلك اه مغني (قوله والذي يتجه اعتبار العادة الخ) وعلى هذا فيأتي فيه من التغيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على ما يقدر عليه اه ع ش قول المتن (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطفا على موقف ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض اه مغني (قوله لزاعمي الخ) بصيغة الجمع (قوله لسقي الماشية الخ) أي الموضع الذي يجتمع الماء فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه اه نهاية (قوله في ذكره) الى قوله ولو اهتز الجدار بدقه في النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن وقوله ونظر فيه الى المتن وقوله وفي القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الى وانما لم يعتبر (قوله مامر) ويقال عليه ما قدمته اه سم (قوله وسيأتي) أي حكم المحفورة في المتن (قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم الدار اه رشيدي (ومصب الخ) عطف على فناؤها (قوله ومصب مياز يبها) هل شرطه اعتياد المياز يب أولا على قياس اعتبار نحو مر تكمش الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته اه سم على ج أقول قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج اليه اه ع ش (قوله لا يعتبر كما هو ظاهر) فيه نظر مر اه سم (قوله في بلده) أي الثلج أي البلد الذي فيه الثلج كالشام اه رشيدي عبارة سم وهي ما لو جد فيه ذلك ولو نادرا على قياس نظيره السابق لكن عبر في شرح الروض بقوله ببلد يكثر فيه انتهى اه (قوله أي جهته) الى قول المتن والدار في المغني الا قوله ونظر الى المتن وقوله في القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الى وانما لم يعتبر (قوله اذا أبقى) أي الغير قول المتن (القناة) الظاهر أن المراد بالقناة العين الجارية و (آبارها) الحفر التي

فقد يقال الظاهر ان يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله اذ لا يتصور الخ وهذه لا تدخل في عبارة المصنف اذ لا يصدق انها محفورة في الموات وانما هي محفورة في الملك فتأمله وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وما ذكرناه غير قوله ويصح أن يحترز به الخ (قوله وان علم انه) أي الحريم (قوله وفي الموات متعلق بما قدرته الخ) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوله بالمشتق أي الحفيرة (قوله في ذكره مامر) ويقال عليه ما قدمته (قوله فناؤها) خبر قول المتن حريم وعبارة الروض وهل فناء الجدران حريم وجهان لكن يمنع من حفر بئر بقرب بها وما يضر بها اه وبين في شرحه ان كلام الاصل يميل الى ترجيح الوجه الاول وأنه نقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين اه (قوله ومصب مياز يبها) هل شرطه اعتبار المياز يب أولا على قياس اعتبار نحو مر تكمش الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته (قوله لا يعتبر كما هو ظاهر الخ) فيه نظر (قوله في بلده) أي وهي ما لو جد فيه ذلك ولو نادرا على قياس نظيره السابق لكن عبر في شرح الروض بقوله ببلد يكثر فيه (قوله

أي جهته لكن لا الى امتداد الموات اذ لغيره احياءها قبالته اذا أبقى له ممرا وان احتاج لانعطاف وازورار ونظر فيه الزركشي اذا تفاحشا للاضرار (وحريم اباء) بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما يخطه وهو الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا وفي القاموس جمعها آبار وآبار وابؤر وأبر (القناة) المجاة

لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الافصح (ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وهذا معتبر ايضا في بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه وانما لم يعتبر هنا ما مر ثم لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ومن ثم بحث الزركشي جواز البناء في حريمها لانه لا ينافي حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من (٢٠٩) حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بان أحيي الكل معا أي أو جهل كما هو ظاهر (لا حريم لها) اذ لا مرجح لها على غيرها نعم أشار البلقيني واعتمده غيره الى ان كل دار لها حريم أي في الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أي وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) وان أضر جاره كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره أو تغير بحشه بئره لان المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فان تعدى) في تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره (والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونا وفرنا ومدبغة (وحانوته في البزازين حانوت حداد وقصار (اذا احتاط وأحكم الجدران) احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد تحلل منه في أبنية الجار لان

تحدث في عمرها من الابتداء الى انتهائها وظهورها على وجه الارض ويقال لها في عرف مكة وأعمالها فقير العين وواحدها فقير اه سيد عمر (قوله لا للاستقاء منها) أي بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة الى عمارتها أو كسحها اه سيد عمر (قوله ثم) أي في بئر الاستقاء اه سم (قوله لان المدار) أي هنا اه ع ش (قوله لتصرفه في ملكه) أي ويكون مستثنى من منع ما يضر بالملك أو يقال ماذكر لا يضر بعين الملك نعم نقص الانتفاع به فاشبه ما لو بنى بداره ما يمنع الضوء أو نفوذ الهواء الى دار جاره وهذا الثاني أقعد فيما يظهر ثم رأيت قول الشارح الآتي واعترض الخ اه سيد عمر (قوله ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق اه سم ويمكن أن يقال ان المغني ولو حكما فيشمله أيضا (قوله أو شارع) بخلاف ما اذا كانت في غير نافذ اه مغني (قوله أي أو جهل) اعتمده مر اه سم (قوله قال) أي البلقيني (قوله أي وهو الخ) أي الحريم المستحق (قوله ما يتحفظ به الخ) يتأمل على هذا هل يعتبر من كل جانب أو من البعض وهل يثبت لكل في ملك كل أو كيف الحال اه سيد عمر (قوله وان أضر) الى المتن في المغني قول المتن (فان تعدى ضمن) ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه نهاية قال الرشيدي وع ش قوله مر ولهذا أفتى الخ وقد يشكل عليه قولهم والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس في الجملة كالمذكورات في قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى سم على حج اه قول المتن (والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما الخ) هذا شامل لما لو كان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا وان لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح اه نهاية زاد المغني أو حماما وابن قاسم أو خانا (قوله وقصارا) أي أو نحو ذلك نهاية ومغني (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذي فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به اه ع ش (قوله وأجرى ذلك) أي المنع مع الاضرار وعدمه مع عدمه و(قوله في نحو اطالة البناء) أي فيما يمنع الشمس والقمر اه كردي أي ونحوهما كالضوء والهواء (قوله وأفهم) الى قوله انتهى في المغني (قوله يزعجها) الاولى هنا وفي قوله اليها التذكير (قوله واعترض الخ) أي ما قاله الزركشي (قوله بما مر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بسبب حفره الخ اه سم (قوله ثم

وانما لم يعتبر هنا ما مر) في بئر الاستقاء شرح مر (قوله فانه ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق (قوله بدور أو شارع) قد يحترز به عن المحفوفة بموات بان ملك أرضا فيه فجعل جميعها دارا فالوجه أن لها حريما منه (قوله أي او جهل) اعتمده مر (قوله في المتن فان تعدى ضمن) ولهذا أفتى شيخنا الشهاب الرملي بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات في قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى (قوله في المتن والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا الخ) قال في شرح الروض واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له أن يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا الا باذن الشركاء وفيه نظر اه والمعتمد عدم استثناء ما ذكر مر (قوله واعترض بما مر الخ) و يعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بحفره المعتاد جدار جاره (قوله ثم

في منعه اضرارا به واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد والروياني انه لا يمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك في نحو اطالة البناء وأفهم المتن انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسري نداوته اليها قال الزركشي والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك اه واعترض بما مر في قولنا ولا يمنع من حفر بئر بملكه ويرد بان ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فتأمله ثم

وأبت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب فقال قال أئمتنا وكل من الملاك يتصرف فى ملكه على العادة ولا ضمان اذا أفضى الى تلف ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف (٢١٠) يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم

رأيت بعضهم الخ) عبارة النهاية فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الاصحاب أنه يتصرف كل شخص فى ملكه الخ اه (قوله بعضهم) أى كشيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله نقل ذلك) أى الجمع المذكور (قوله وكل من الملاك يتصرف الخ) فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا لو ضر الاجنبى بالاولى ويكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين نفرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود * (تنبيه) * شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج فى ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره قليو بى اه بجيرمى (قوله ولا ضمان اذا أفضى الى تلف) لا ينافى ذلك ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف بر انحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه ما يؤثر فى اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بانه يريد أن يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن مر سم على بج أى فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر و يؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن الخ أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن اه ع ش (قوله محله فى تصرف الخ) قضيته أنه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز وان أدى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال مر ولا شك أنه قضية كلامهم بل وقضيته جواز الاسراج بما هو نجس وان أدى الى ما ذكر وقد التزمه مر تارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر وانتهى سم على منهج أقول وحيث استند الى مقتضى كلامهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف اه ع ش أقول بل الظاهر التوقف لا سيما فى تلويث مسجده صلى الله عليه وسلم (قوله أو تكون الخ) عطف على يخالف الخ وكان الاولى ان يقول ولم تكن الخ عبارة النهاية أو لكون الارض الخ عطفا على فى توسعة الخ (قوله خوارة) فى القاموس والخوار كسحاب الضعيف اه (قوله اذا لم تطو) أى لم تبن (قوله ولا كذلك الخ) اذ لم يقع الحفر فى حريم ملك غيره بل فى ملك نفسه سم وع ش (قوله ضمنه) خالفه النهاية والمغنى عبارة الاول لم يضمن كما قاله القاضى سواء أسقط فى حال الدق أم لا خلافا للعراقيين اه قال ع ش قوله مر لم يضمن أى حيث كان دقه معتادا ولو اختلفا صدق الدافع لان الاصل عدم الضمان اه وعبارة الثانى وقال القاضى لا ضمان فى الحالين وهذا هو الظاهر اه (قوله على الاول) أى قول العراقيين (قوله قطعا) الى قوله وان اتسعت فى النهاية (قوله بل يسن) أى الاحياء اه ع ش (قوله وان قلنا بكراهة بيع عامرها) يعنى مكة وكأنه توهم أنه قد ذكرها اه رشيدى (قوله منه) أى الحرم اه ع ش قول المتن (فى الاصح)

رأيت بعضهم) أى كشيخنا الشهاب الرملى (قوله ولا ضمان اذا أفضى الى تلف) لا ينافى ذلك ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف بر انحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه ما يؤثر اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بانه يريد أن يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن مر (قوله ولا كذلك فيما مر) اذ لم يقع الحفر فى حريم ملك غيره بل فى ملك نفسه (قوله وقال القاضى الخ) اعتمده

يضمن ما لم يخالف العادة فى توسعة البئر أو تقريبها من الجدار أو تكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها التقصير ولو حفر بئرا فى موات لحفر آخر بئرا يقصر بها فنقص ماء بئر الاول منع الثانى منه قيل والفرق ظاهر اه وكأنه ان الاول استحق حريما لبئره قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه ان سقط حالة الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضى لا يضمن مطلقا ويظهر على الاول ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوطه حالة الضرب بل قد يقال ان مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك * (تنبيه) * ينبغى ان يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرائحة منبع تيمم كمرض فان الذى يظهر انه ان غلب توليده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا (ويجوز قطعا (احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامره (دون عرفات) وان لم يكن منها جماعا فلا يجوز احياؤها ولا تملك به (فى الاصح) لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتى فى المحصب بل أولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة (قلت والثانى

ومزدلفة) وان قلنا المبيت بهما سنة (ومنى كعرفة والله أعلم) لذلك مع الخبر الصحيح فيه يا رسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لضيقهما وألحق بهما المحصب لانه يسن للحاج اذا نفروا ان ينيخوا فيه واعترض بانه ليس من مناسك الحج ويرد بانه تابع لها ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود منه وقد أطلقه الشرع (٢١١) ولا حده لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا (فان أراد مسكنا) أو مسجدا (اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردي والروياني ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعي وفي نحو الاحجار خلاف في اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه في كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتهما وهي لا يكفي في الزريبة نصب سعف واحجار من غير بناء لان المالك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المحتاز انتهى فافهم التعليل ان المدار في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ومخبز ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة (وسقف بعضها وتعليق باب) من خشب

والثاني ان ضيق امتنع والا فلا اه مغني قول المتن (ومزدلفة ومنى كعرفة) فلا يجوز احياؤهما في الاصح لحق المبيت والرمي وان لم يضق به المبيت والمرمى وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها مغني ونهاية قوله وبحث ابن الرفعة الخ) عبارة المغني (تنبيه) ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول وأن خلاف عرفة يجري فيه وبه صرح في التصحيح والذي في الروضة أن ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى وقال ابن الرفعة ينبغي فيهما القطع لضيقهما بخلاف عرفات اه (قوله فيهما) أي مزدلفة ومنى (قوله وألحق) ببناء المفعول عبارة شرح المنهج قال الزركشي وينبغي الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت فيه اه وجزم شرح الروض بالالحاق (قوله واعترض الخ) اعتمده النهاية والمغني فقالا قال الولي العراقي لكنه ليس من مناسك الحج فمن أحيا شيأ منه ملكه انتهى وهذا هو المعتمد اه (قوله ورد بانه تابع) بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة اه سم أقول وهذا هو الظاهر وان خالفه النهاية والمغني قول المتن (بحسب الغرض) ولو حفر قبرا في موات كان احياء لتلك البقعة وملكه كما قاله الزركشي كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا في مقبرة مسبلة فانه لا يختص به اذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر اه مغني أي من سبق بالدفن فيه فهو أحق به اه ع ش (قوله المقصود منه) الى قوله ومن ثم قال في النهاية والمغني الا قوله مسجدا (قوله كالحرز) أي في السرقة (قوله وفي نحو الاحجار خلاف الخ) وقضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك أي بالآجر أو اللبن أو القصب من غير بناء ونص في الام على اشتراط البناء وهو المعتمد اه مغني زاد النهاية والاوجه الرجوع في جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة الخ اه قال الرشيدي قوله وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء الخ تتأمل هذه السوادة فلعل فيها سقطة من النساخ ثم سرد عبارة الشارح الى المتن فاقرها (قوله ويتجه الرجوع) الى المتن في النهاية الا قوله وحمل الى ومن ثم (قوله وحمل اشتراطه) عطف على الرجوع (قوله اعتيد) أي البناء و (قوله دون مجرد التحويط) حال من نائب فاعل اعتيد أي ولم يعتد التحويط المجرد عن البناء ويظهر أن الامر كذلك اذا اعتيد كل من المقارن له والمجرد عنه لا سيما اذا غلب المجرد فليراجع (قوله كما تدل عليه) أي ذلك الحمل (قوله لان التملك) كذا في أصله والاولى المتملك كما في الروضة اه سيد عمر (قوله ومن ثم) أي من اجل أن المتجه الرجوع في البناء وعدمه الى عادة ذلك المحل (قوله نازلو الصحراء) كالاعراب والاكراد والتركمان اه كردي قول المتن (وسقف بعضها) نعم قد يهيأ موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح مر اه سم (قوله لانه العادة فيهما) قال سم على منهج قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدوام لم يتوقف احياؤها على باب وفاقا لم وانتهى اه ع ش وقوله للدوام لعله محرف عن للدار (قوله فيهما) أي المسكن والمسجد قول المتن (أو زريبة الخ) عطف على قوله مسكنا (قوله بما اعتيد) أي ولا يشترط بناء كما مر خلافا للنهاية والمغني عبارتهما هنا ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء اه قال الرشيدي قوله مر أو احجار من غير بناء مر ما فيها اه (قوله والاصح اشتراطه) أطلق تصحيح اشتراط

مر (قوله واعترض بانه ليس من مناسك الحج) وافق مر على الاعتراض (قوله ورد بانه تابع لها) بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة (قوله في المتن وسقف بعضها) نعم قد يهيأ موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط

أو غيره أي نصبه لانه العادة فيهما (وفي) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط وكذا فيما قبله لان فقدهما لا يمنع السكنى والاوجه في مصلى العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة فيه (أو زريبة دواب) أو نحو ثمر أو حطب (فتحويط) بما اعتيد بحيث يمنع الطارق (لا سقف) كما هو العادة (وفي) تعليق (الباب الخلاف) السابق (في المسكن) والاصح اشتراطه (أو مزرعة)

بتثليث الراء والفتح أفصح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح العالى وحزنها ان توقف زرعها عليه مع سوق ماء توقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية مثلا وان لم يحفر طريقه اليها (ان لم يكفها المطر المعتاد) لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما اذا كفاها (٢١٢) نعم بطائح العراق لابد من حبسه عنها عكس غيرها وأراضى الجبال التى لا يمكن سوق ماء اليها ولا يكفيها المطر تكفى الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلامهما وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا يشترط فى احيائها (فى الاصح) كما لا يشترط سكنى الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء (أو بستانا فجمع التراب) حولها ان اعتادوا الاكتفاء به عن التحويط بغيره (و) الا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب اعتيد لانه (حيث جرت العادة به) لا يتم الاحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التنويع المذكور هو مؤدى عبارة الروضة وأصلها خلافا لبعضهم (وتهيئة ماء) له ان لم يكفه مطر كالزرعة (ويشترط) نصب باب له و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا (على المذهب) اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر * (تنبيه) * مالا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما يفعل له ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه) كحفر الاساس (أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له اذ لا حق لغيره فيه لخبر أبى داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به فظاهره انه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعذر الانتفاع به فيعود يعود الانتفاع به أمامازاد على كفايته فلا حق له فيه

الباب فى الزريبة وينبغى أخذا مما تقرر أن محله حيث اعتيد ذلك اه سيد عمر (قوله بتثليث الراء) الى التنبيه فى المغنى الا قوله نصب باب له والى قول المتن ولو أقطعه الامام فى النهاية الا وله فظهر الى أما مازاد وقوله وبما وطئت الى المتن وقوله وجوبا كما هو ظاهر وقوله ويؤخذ الى المتن (قوله وكسح العالى) أى ازالته (قوله مثلا) أى او بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه فى الشرح الصغير نهاية ومغنى (قوله طريقه) أى الماء و (قوله اليها) أى المزرعة قول المتن (المطر المعتاد) أى او الثلج المعتاد (قوله بطائح العراق) وهى ناحية فى العراق غلب عليها الماء فالشرط فى احيائها حبس الماء عنها اه مغنى عبارة ع ش قوله بطائح العراق اسم لمواضع يسيل الماء اليها دائما اه (قوله تكفى الحراثة الخ) أى فى حصول الاحياء والتملك (قوله وجمع التراب) أى ويجوز ان يتكلف نقل الماء اليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها اه ع ش (قوله لان استيفاء المنفعة الخ) علة للعلة قول المتن (أو بستانا الخ) أى أو اراد احياء الموات بستانا فيشترط لحصوله جمع التراب الخ (قوله نصب باب له) عبارة المغنى وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره أنه لا يشترط فى احياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة وفى احياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى فى احياء المسكن اه (قوله بحيث يسمى بستانا) فلا يكفى غرس شجرة أو شجرتين فى ارض واسعة نهاية ومغنى (قوله كبناء دار) أى وطاحونة وبستان وزريبة اه ع ش (قوله يتوقف ملكه على قصد تملكه) وفائدة ذلك أن ما جرت العادة بقصده اذا فعله بلا قصد لكونه غير مكلف لم يملكه فلغيره احياؤه بخلاف مالم تجر العادة فى احيائه بقصد فانه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد احيائه لم يملكه اه ع ش قول المتن (ومن شرع فى عمل الخ) ولو شرع فى الاحياء لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يحيا به ذلك النوع الآخر كان شرع فى عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما يملك به المزرعة اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوعا آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر أى وكان المأتى به مما يقصد للملك وغيره فى مثله بخلاف ما اذا كان لا يقصد الا للملك فانه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى فى كلامه قريبا اه قول المتن (أو أعلم الخ) عطف على شرع أى جعل لها علامة العمارة اه مغنى (قوله أو جمع ترابا) الى قول المتن ولو أقطعه فى المغنى الا قوله فظهر الى أما اذا زاد وقوله وبما وطئت الى المتن وقوله ويؤخذ منه الى المتن (قوله والمراد ثبوت أصل الحقية له الخ) قال الازهرى أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لا حق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح وان كان للآخر فيه نصيب كبير الا يم أحق بنفسها اه رشيدى (قوله فظهر الخ) لعل من قوله والمراد الخ (قوله بعود الانتفاع) أى عودا ممكنا (قوله فلا حق له فيه) أى فى الزائد فلغيره احياء الزائد كما قاله المتولى نهاية ومغنى وقد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم أن المراد بما يأتى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار مسكنا حينئذ شرح مر (قوله مالا يفعل عادة الا للتملك) الظاهر ان من ذلك زريبة الدواب فانه اذا أتى بصورتها بلا قصد ملكها وهذا لا ينافى قول مر فى شرحه ولو شرع فى الاحياء لنوع فاحياه لنوع آخر بان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به

فكفايته مايليق بمسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية كاملة ليستغلها فى مؤنات فكفايته ماتكفيه غلته فى مؤنات ولو قرية كاملة سم على منهج اه ع ش (قوله وان كان شائعا) واذا أراد غيره احياءه ازاد هل يجوز الاقدام عليه من أى محل شاء أو لابد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رأيت فى الخادم قال ينبغى أن يراجع الاول ويقول له اختر لك جهة اه ومراده بينبغى الخ الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغى أن الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحيى اختار مريد احياء الزائد بنفسه اه ع ش (قوله فلا حق له فيه) أى فيما لا يقدر على احيائه حالا ولعل المرجع فى القدرة ما اعرف بلد الاحياء فيختلف باختلاف المقصود فيه كاسبوع وشهر وسنة فاكثر (قوله يقتضى الملك الخ) بل الايهام كاف فى الاستدراك اه سم عبارة المغنى يوهم أحقية الملك اه (قوله ومنه يؤخذ الخ) اى من التعليل (قوله لا يصح هبته) كما قاله الماوردى خلافا للدارمى نهاية ومغنى قول المتن (وانه لو أحياه آخر ملكه) نظر لو أحياه الآخر بان أثم على ما فعله الاول الذى شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال مر ظاهر كلامهم انه يملكه اقول وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثانى فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا ينقض ملك الثانى المتم فليحرر سم على منهج أى اذا كان الباقى بعد نزع آلات الاول لا يصح مسكنا مثلا اه ع ش (قوله هذا) أى الخلاف (ان لم يعرض) أى عن العمارة قال الرافعى والخلاف فى هذه المسئلة شبيه بما اذا عشش الطائر فى ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو وصل ظبى فى أرضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك انتهى وقد وقع فى ذلك اضطراب وسيأتى تحريره ان شاء الله تعالى فى آخر الوليمة اه مغنى (قوله والا) أى ان اعرض اى بان صرح به او دل عليه القرائن القوية أخذ مما ياتى عن ع ش آنفا (قوله نقل آلات المتحجر) فان نقلها أثم ودخلت فى ضمانه اه ع ش (قوله مطلقا) اى أعرض أولا (قوله لتضييقه على الناس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا ما لا كبعض البرارى المتسعة التى لا يحتاج اليها عادة أحد لم يجب على السلطان قول ما ذكر ولم يتوجه عليه اعتراض اه سم (قوله حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصل تضييق بالفعل وقصد التأخير بلا عذر مع العلم به اه سم (قوله وحينئذ فللآحاد امره الخ) بل يجب عليهم أيضا كما يفيده التعليل اه بجيرمى عن القليوبى (قوله لهما) أى السلطان ونائبه (قوله وابدى) فى أصله بالف اه بصرى (قوله فى رأى الامام) عبارة المغنى وتقديرها الى رأى الامام وقيل يقدر بثلاثة ايام وقيل بعشرة أيام اه (قوله بطل حقه) أى من غير دفع الى السلطان وقضية هذا أنه لا يبطل حقه بطول المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذى جزم به الامام من أنه يبطل بذلك مغنى وشرح الروض وأقره سم وقال النهاية ما بحثه الشيخ ابو حامد والقاضى والمتولى من عدم البطلان بذلك هو الاصح اه (قوله أو علم منه الاعراض) أى صريحا وينبغى أن مثل العلم الظن القوى سم مع دلالة القرائن عليه اه ع ش (قوله فله ان ينزعها) عبارة النهاية والمغنى والاسنى فينزعها اه (قوله أظهره الخ) اى ذكر الامام مظهرا بعنوان الامامة بعد ان ذكره بعنوان السلطنة

نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزراعة بقصد السكنى يملكها خلافا للامام اه (قوله ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك الخ) بل الايهام كاف فى الاستدراك (قوله انه لا تصح هبته) أى كما قاله الماوردى (قوله وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه) وكيف يتوقف فى الاستدراك مع أنه مقابل الاصح قائل بصحة البيع (قوله لتضييقه على الناس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا ما لا كبعض البرارى المتسعة التى لا يحتاج اليها عادة أحد لم يجب على السلطان قول ما ذكر ولم يتوجه عليه اعتراض (قوله ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصل تضييق بالفعل وقصد التأخير بلا عذر مع العلم به (قوله فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم انه لا يبطل حقه بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذى جزم به الامام

بخلاف ما عداه وان كان شائعا فيبقى تحجره فيه وأما ما لا يقدر عليه حالا بل ما آلا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لما تقرر انه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه يؤخذ انه لا تصح هبته وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه (و) الاصح (انه لو احياه آخر ملكه) وان أثم لانه حقق الملك كشراء ما سامه غيره هذا ان لم يعرض والا ملكه المحيى قطعا ويحرم عليه نحو نقل آلات المتحجر مطلقا ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحى (قال له السلطان) أو نائبه وجوبا كما هو ظاهر (أحى أو اترك) ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس فى حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فللآحاد أمره بذلك أيضا لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم لهما انما هو لتوقف الامهال على أحدهما (فان استمهل) وأبدى عذرا (أمهل مدة قريبة) فى رأى الامام رفقا به ودفعا للضرر عنه فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه أما اذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فله أن ينزعها منه حالا ولا يمهله (ولو أقطعه الامام) أظهره بوصف آخر تقننا

(قوله ولو حذفه) أي اضمره (قوله لاستغنى عنه) لكن ذكره أوضح اه سم (قوله دون غيره) لعل محله اذا لم يفوض الامر الى السلطان تفويضا مطلقا عاما اه سيد عمر (قوله بخلاف قول مامر) أي احى أو اثرك اه كردي (قوله لتمليك رقبته) الى قوله ولا ينافي في المغني والى قوله بل قد يجب في النهاية الا قوله لكن العمل الى وفيه نظر (قوله ملكه الخ) جواب لو (قوله بمجرد اقطاعه له) ظاهره وان لم يضع يده عليه اه سم (قوله في أحكامه السابقة) يؤخذ منه أنه لو احياه آخر ملكه ويدل عليه أيضا قوله و بحث الزركشي الخ اه سم اقول وصرح به المنهج (قوله وذلك الخ) عبارة المغني والاصل في الاقطاع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير الخ وخبر الترمذي وصححه انه صلى الله عليه وسلم اقطع وائل بن حجر بحضرموت اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم الخ) لك ان تقول التعبير بالاموال يخرج الموات لانه ليس مالا لهم فلا يصلح حجة لما هنا بل لما سيفيده الشارح قريبا بقوله اولغير مرجو فليتأمل اه سيد عمر عبارة سم واقرها ع ش كان وجه الاستدلال القياس والا فالكلام في اقطاع الموات واموال بني النضير ليست منه كما هو ظاهر اه وصنيع المغني المار آنفا سالم عن الاشكال (قوله و بحث الزركشي الخ) عبارة المغني لكن يستثنى هنا كما قال الزركشي ما اقطعه صلى الله عليه وسلم الخ اه (قوله أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أي ارفاقا اه رشيدي (قوله لا يملك) أي بالاقطاع (قوله لا يملكه الغير) أي غير المقطع اه ع ش (قوله كما مر) وهو قوله لتمليك رقبته الخ اه كردي (قوله وأفهم قوله الخ) عبارة المغني تنبيه هل يلحق المندرس الضائع بالموات في جواز الاقطاع فيه وجهان أصحهما في البحر نعم بخلاف الاحياء فان قيل هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع أجيب بان المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذلك واما اقطاع العامر فعلى قسمين اقطاع تمليك واقطاع استغلال الاول ان يقطع الامام ملكا احياه بالاجراء والوكلاء او اشتراه أو وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض ان أبدا أو أقت بعمر المقطع وهو العمري ويسمى معاشا والاملاك المختلفة عن السلاطين الماضية بالموت أو القتل ليست بملك للامام القائم مقامهم بل لورثتهم ان ثبتوا والا فكالاموال الضائعة ولا يجوز اقطاع أراضي الفيء تمليكا ولا اقطاع الاراضي التي اصطفاها الائمة لبيت المال من فتوح البلاد اما بحق الخمس واما باستطابة نفوس الغانمين ولا اقطاع اراضي الخراج صلحا وفي اقطاع اراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان الظاهر منهما المنع ويجوز اقطاع الكل معاشا والثاني ان يقطع غلة اراضي الخراج قال الاذرعي ولا احسب في جواز الاقطاع للاستغلال خلافا اذا وقع في محله لمن هو من اهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة اه اي فيملكها المقطع له بالقبض ويختص بها قبله فان اقطعها من اهل الصدقات بطل وكذا من اهل المصالح وان جاز ان يعطوا من مال الخراج شيأ لكن بشرطين ان يكون بمال مقدر قد وجد سبب استباحته كالتأذين والامامة وغيرهما وان يكون قد حل المال ووجب ليصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الاقطاع وان اقطعها من القضاة او كتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل يجوز الزيادة عليها وجهان اصحهما المنع ان كان جزية والجواز ان كان اجرة ويجوز الاقطاع للجندي من ارض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم ينزعها الامام وقضية قول المصنف في فتاويه انه يجوز له اجارته أنه يملك منفعتها قال بعض المتأخرين وما يحصل للجندي من الفلاح من مغل وغيره فحلال بطريقه وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره وحينئذ فالواجب على الفلاح أجرة مثل الارض واذا وقع التراضي على أخذ المقاسمة عوضا عن أجرة الارض كان ذلك جائزا فحق على الجندي المقطع ان يرضي الفلاح في ذلك ولا يأخذ منه الا ما يقابل أجرة الارض وان كان البذر من الجندي فجميع المغل له وللفلاح أجرة مثل ما عمل فان رضي الفلاح عن

ولو حذفه لاستغنى عنه ويصح ان يشير بذلك الى ان الامام أخص من السلطان لان من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفة وان الاقطاع انما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قول مامر (مواتا) لتمليك رقبته ملكه بمجرد اقطاعه له أو لتحييه وهو يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع أي مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) في أحكامه السابقة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضي الله عنه أرضا من أموال بني النضير رواه الشيخان و بحث الزركشي ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردي انه يملك لانه محمول كما في شرح المهذب على ما اذا أقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وأفهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لانه ان كان ملكا لمرجو لم يجز له أو لغير مرجو فهو ملك لبيت المال فيجوز له

كامر بل قد يجب عليه ونقل الاذرعي عن الغارفي وقال لا أحسب فيه خلافا جواز الاقطاع للاستغلال اذا وقع لمن هو من أهل النجدة على ما يليق بحاله اه وفيه نظر بل الوجه ما علم مما مر آنفا عن المجموع وغيره ان للامام الاقطاع لتمليك الرقبة ولتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحة سواء أهل النجدة وغيرهم (ولا يقطع) الامام أي لا يجوز له ان يقطع (الا قادرا (٢١٥) على الاحياء) حسا وشرعا دون ذمي بدارنا (وقدر يقدر عليه) اي على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا التحجير) لا ينبغي ان يقع من مريده الا فيما يقدر على احيائه والاجاز لغيره احياء الزائد كامر وهل يحرم تحجير الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمريدي الاحياء من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقطعتك مقامي صار الثاني أحق به قال الماوردي وليس ذلك هبة بل هو توليه وايثار (والاظهر ان للامام) ونائبه ولو والي ناحية (ان يحمي) بفتح أوله أي يمنع وبضمه أي يجعل حمى (بقعة موات) بان يمنع من عداها من يريد الحمي له من رعيها (لرعي) خيل جهاد (ونعم جزية) وفيء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد في الذهاب اطلب الرعي لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادي العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين ما بقي وان احتاجوا للتباعد للرعي وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على الامام بلا خلاف أخذ عوض ممن يرعى في حمى أو موات (و) الاظهر (ان له نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للمصلحة) بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى

أحرته بالمقاسمة جازاه كلام المغني من نسخة سقيمة (قوله كامر) أي في أوائل الباب اه كردي أي في شرح فمال ضائع وكذا قوله الآتي مما مر آنفا (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وقد مر ما فيه وحاصله أنه ان توقع ظهور مالكه حفظه والا صار ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة اه (قوله من أهل النجدة) أي القتال والجهاد (قوله وفيه نظر) يتامل مع ما في المغني فانه نقله نقل المذهب كما هو عادته اه سيد عمر وقد مر عبارة المغني آنفا (قوله الامام) أي الى الفصل في النهاية الا قوله بان يمنع الى المتن وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله حسا) الى الفصل في المغني الا قوله وهل يحرم الى ولو قال وقوله بان يمنع الى المتن وقوله وهو يقرب الى مع كثرة المرعى وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله لا ينبغي أن يقع الخ) عبارة المغني فلا يتحجر الشخص الا أن يقدر على الاحياء وقدر يقدر على احيائه اه (قوله احياء الزائد كامر) أي في شرح وهو أحق به وقد قدمنا هناك عن ع ش طريق تمييز الزائد عن غيره راجعه ومر هناك أيضا أن من لا يقدر على الاحياء حالا لا حق له فيما تحجر عليه فلغيره احياؤه (قوله ولو قال لمتحجر) عبارة المغني وله نقله الى غيره وايثاره به كايثاره بحلمة الميتة قبل الدباغ ويصير الثاني أحق به ويورث عنه اه (قوله أو أقتلك مقامي) أي ولو بمال في مقابلة ذلك فيما يظهر ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه في النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه أسقط حقه اه ع ش (قوله قال الماوردي وليس الخ) خلافا للدارمي كامر (قوله ان للامام ونائبه) خرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمي مغنى وشرح المنهج (قوله بان يمنع الخ) تصوير للحمى و(قوله من رعيها) متعلق بيمنع قول المتن (نعم جزية) وانظر كيف هذا مع أن الواجب في الجزية الدنانير ويمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية وبما اذا أخذ الجزية باسم الزكاة اه بجيرمي واقتصر المغني على الصورة الاولى والثالثة (قوله ونعم ضالة) وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة أو تاخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير اه مغني (قوله ومعنى خبر البخاري الخ) رد دليل مقابل الاظهر (قوله لا حمى الا مثل الخ) خبر ومعنى الخ (قوله ومع كثرة الخ) عطف على لما ذكر الخ ش اه سم (قوله بحيث يكفي المسلمين ما بقي) فلو عرض بعد حمي الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم فالاقرب بطلان الحمى بذلك لان فعله كما هو بالمصلحة وقد بعالت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى اه ع ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف الصدقة أي الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم اه سم (قوله والاظهر أن له نقض حماه الخ) وعليه لو أحياه محيي باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا اه مغني وفي القاموس الحمى كالى وعدو الحمية بالكسر ما حمى

والاقال الكلام في اقطاع الموات وأموال بني النضير ليست منه كما هو ظاهر (قوله والاجاز لغيره احياء الزائد كما مر) عبارة الروضة وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان خالف قال المتولي فلغيره أن يحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه عمارته وقال غيره لا يصح تحجره أصلا لان ذلك القدر غير متعين قلت قول المتولي أقوى والله أعلم اه فهل المراد على قول المتولي صحة التحجر في الجميع وان جاز لغيره احياء الزائد وفائدة صحة التحجر في الجميع انه لو مات واحتاج وارثه للجميع بان كانت كفايته أكثر من كفاية المورث استحق الجميع أو صحة الاحياء في قدر الكفاية فقط ولا يتجه على هذا مع قول غيره لانه يقول بفساد التحجر حتى في قدر كفايته فيه نظر وقد يقال جواز احياء الزائد دليل على عدم صحة تحجره فليتأمل (قوله لان فيه منعا الخ) يؤخذ منه تقييد الحرمة بموات يمكن الاحتياج اليه عادة (قوله ولو قال المتحجر الخ) كذا مر (قوله ومع) عطف على لما ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف

من شئ اه (قوله رعاية الخ) تعليل للمتن (قوله فلا ينقض ولا يغير بحال) ولو استغنى عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع مغنى وحلبى وزيادى وقليوبى (قوله ولو رعى الحمى الخ) وينبغى له ولنائبه ان ينصب أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ ولا يعزر أيضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والافلا ريب فى التعزير انتهى ولعلهم سامحوا فى ذلك أى التعزير كما سامحتهم فى الغرم اه مغنى زاد النهاية ويرد أى ما قاله ابن الرفعة بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض اه (قوله ولا تعزير) أى على الغير على المعتمد وان علم التحريم اه ع ش (قوله الماء العد) ومثله الماء الباقى من النيل كالحفر فلا يجوز حماه لانه لعامة الناس اه بجيرمى (قوله بكسر أوله) أى بكسر العين المهملة وتشديد الدال المهملة

(فصل فى بيان المنافع المشتركة) (قوله الاصلية) الى قوله وسيأتى فى النهاية والمغنى (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية اه سم عبارة المغنى والنهاية وتقدمت هذه المسئلة أى مسئلة المرور فى الصلح وذكرت هنا توطئة لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله ويجوز الجلوس الخ اه قول المتن (ويجوز الجلوس به) أى ولو فى وسطه اه مغنى زاد النهاية وان تقادم العهد اه أى وان طال زمن الجلوس رشيدى (قوله والوقوف به) نعم فى الشامل أن للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندرة نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر ان للامام مطالبة الواقف الخ قضيته عدم جوازه للآحاد وينبغى أن محله اذا ترتب عليه فتنة والا جاز ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ولعله غير مراد فان ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الامام ويمكن الجواب بان ما أشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافى الوجوب وينبغى انه اذا توقف ذلك على نصب جماعة يذبون ذلك وجب لانه من المصالح العامة وينبغى أيضا أن مثله الجالس بالاولى *(فرع)* وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطان بقطع الطرقات القدر الفلانى والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وأن الظاهر أن الوجوب على الامام فيجب عليه صرف أجرة ذلك من أموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر كعثور المارة بما فعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته باجرة أو بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب وان حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم اه كلام ع ش (قوله كانتظار) أى انتظار رفيق وسؤال نهاية ومغنى (قوله لخبر لا ضرر) أى جائز اه ع ش (قوله فيه) أى الطريق وكذا ضمير حقه (قوله لنحو حديث) متعلق بالجلوس (قوله عليه) أى على الانتفاع بالطريق (قوله وسيأتى الخ) أى عن قريب (قوله اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل الخ) يؤيد الاحتمال الاول أنه اذا اعتيد الاذن فتركه مؤد الى الفتنة والاضرار بالجالس بدونه اه

الصدقة أى الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم (قوله ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه) قال فى شرح الروض قال فى الروضة وليس هذا نسخا للما ذكراه فى الحج ان من أتلف شيأ من نبات البقيع ضمنه على الاصح اه قال شيخنا البرلسى لان هذا فى الاتلاف بغير رعى وذاك فى الاتلاف بالرعى اه (قوله ولا تعزير) شامل للعالم بالتحريم أيضا واعتمده مر لكن قال فى شرح الروض قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والافلا ريب فى التعزير اه

(فصل فى بيان حكم منفعة الشارع الخ) (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله فى المتن ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية (قوله والوقوف) نعم فى الشامل أن للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور شرح مر (قوله

وعاية للمصلحة نعم جاء صلى الله عليه وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع منه خلافا لمن وهم فيه وليس للامام أن يدخل مواشيه ماحماه للمسلمين لانه قوى لا ضعيف ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه قال أبو حامد ولا تعزير وليس للامام ان يحمى الماء العد بكسر أوله أى الذى له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لنحو نعم الجزية

(فصل) فى بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع له (ويجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لذمى (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار (اذا لم يضيق على المارة) لخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وصح النهى عن الجلوس فيه لنحو حديث الا ان يعطى حقه من غض بصر وكف أذى وأمر بمعروف (ولا يشترط) فى جواز الانتفاع به ولو لذمى (اذن الامام) لاطباق الناس عليه بدون اذنه من غير نكير وسيأتى فى المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بان من شأن الامام النظر فى أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين فى الطرق

ولا يجوز لاحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعض مزارعه لبعض الناس لا أدري بأي وجه يليق الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعي أيضا على بيعهم حانات الانهار وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال قال أعني الاذرعي وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق (٢١٧) العامة كما في البحر وقد أجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما في الشامي ويتعين حمله على اقطاع البعض لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله بخلاف رحبته لانها وحكى الاذرعي قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما يأتي ان علم الحريم اما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في أفنيتها وانه لا اعتراض لارباب ما ذا لم يضر بهم وعليه الاجماع الفعلي اهـ واعتمده وبل قال شيخنا انه في الحقيقة كلام أئمتنا ولا اشكال في ان خرق الاجماع ولو فعليا محرم على مفتي زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهما فان فرض وجود مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم أي الخرق في الاجماع الفعلي كالقولي وهو الوجه اهـ وانما يتجه ذلك في اجماع فعلي عم صدوره من مجتهدي عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا الان الاذرعي

سيد عمر (قوله ولا يجوز) الى قوله بخلاف رحبته في المغني الا قوله وشيخ الى قال وكذا في النهاية الا قوله فانها من المرافق الى لان الاصح عندنا (قوله لاحد) أي للامام ولا لغيره من الولاة نهاية ومغني (قوله ممن يجلس به الخ) صادق باخذ المستحق للمجلوس به لسبقه وقياس تجويز أخذ العوض على النزول عن الوظائف تجويزه فليتأمل اهـ سيد عمر أقول لعل الاول هو المتعين فان الثاني يخرجه بمرور الزمان من الاشتراك الى الاختصاص بل الى التملك كما هو المشاهد (قوله مطلقا) أي سواء أكان ببيع أم لا لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نهاية ومغني (قوله زاعمين أنه) أي ما أخذوا عوضه اهـ ع ش والاولى أي ذلك البعض (قوله لان الاصح عندنا جواز اقطاع) قدمت في باب الصلح أنه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والافكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على النذور اهـ وفي الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا اهـ ومثله في باب الصلح أنه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والافكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على النذور اهـ وفي الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا اهـ وقد تناهى هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا) في هذا الكلام اشعار بان كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له الخ) أقول مثل هذا الاجماع سكوتي وقد

لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه) قدمت في باب الصلح انه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والافكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على النذور اهـ وفي الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا اهـ قوله أما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا الخ) في هذا الكلام اشعار بان كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له الخ) أقول مثل هذا الاجماع سكوتي وقد

وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذي ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم أن ذلك اجماع مجتهدي عصر أو لا نعم ما ثبت فيه ان العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمله

(وله تظليل مقعده) فيه (بباريه) بتشديد الياء منسوج بقصب كالحصير (وغيرها) مما لا ضرر فيه أي عرفا كما هو ظاهر على المارة كثوب لاعتياده دون نحو بناء ويتجه جواز وضع سرير لم يضيق به (ولو سبق اليه) أي موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبا إذ لا مرجح ومن ثم لو كان أحدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمي بدرنا انما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) أي اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعة بمحل وان ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي لاعراضه عنه * (تنبيه) * ما أفهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه ان هذا خاص باقطاع المنفعة فقط اما مقطع الرقبة فهو بالقبول أي عدم الرد فيما يظهر أخذا مما يأتي في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه (وان فارقه) أي محل جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود ولا عدمه (لم يبطل) حقه لخبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل شهر مرة مثلا ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة (الا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وان ترك فيه متاعه باقطاع

مثل هذا اجماع سكوتي وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل اه سم قول المتن (وله تظليل الخ) أي للجالس في الشارع تظليل موضع قعوده في الشارع اه مغني قول المتن (وله تظليل الخ) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالته عند انتهاء الحاجة اليه بلا تضييق فلا يمتنع مرر سم على ج أقول وقد يفرق بان في الجناح استعلاء من يمر تحته من المسلمين فمنع منه بخلاف ما يظلل به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جوازه مطلقا بالمثبت وغيره وأيضا أن محل الجناح ملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ولا كذلك ما هنا اه ع ش (قوله فيه) أي الشارع (قوله بتشديد الياء) كما في الدقائق وحكى تخفيفها ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والاخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه ان منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة مغني ونهاية (قوله مما لا ضرر فيه) الى المتن في المغني الا قوله أي عرفا كما هو ظاهر والى التنبيه في النهاية (قوله دون نحو بناء) فلو كان مثبتا بناء كالدكة امتنع نهاية ومغني قال ع ش قوله مر ببناء مفهومه أنه اذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمي فعله وفيه ما ذكرناه ثم ما ذكرناه من امتناع الاثبات ببناء صريح في أنه لا فرق بين بنائه للتملك وبنائه للارتفاق وفي كلام سم على ج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت في حريم الانهار وفي مني اذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل لتصريحهم بامتناع بناء المساجد في حريم الانهار لانها لا تفعل للتملك اه (قوله قدم السابق) أي ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادي اه ع ش (قوله لنحو استراحة الخ) وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فانه يبطل حقه بمفارقته اه نهاية (قوله وان ألفه) حقه أن يؤخر عن بطل حقه قول المتن (بطل حقه) أي بمفارقته له لاعراضه عنه اه مغني (قوله تنبيه ما أفهمه الخ) ليتأمل حاصل هذا التنبيه فانه لا يخلو عن غرابة اذ الكلام في الشارع الذي يمتنع تمليكه اه سيد عمر أي فالمقام قرينة ظاهرة في ارادة خصوص اقطاع المنفعة فقط فلا افهام ولا نظر (قوله خاص باقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه سم (قوله أي عدم الرد الخ) تقدم عن المغني قبيل الفصل خلافه ونقله نقل المذهب (قوله أي محل جلوسه) الى قول المتن ولو جلس في النهاية قوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل الى وأفهم وقوله ومحله الى وجلوس الطالب قول المتن (ليعود) ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله لم يبطل حقه) فاذا فارقه بالميل فليس لغير مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام كل أسبوع أو في كل شهر مرة اه مغني (قوله حقه) الى قول المتن ولو جلس في المغني الا قوله هو لازم لما قبله وقوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل الى وأفهم وقوله ومحله الى وجلوس الطالب (قوله في شهر الخ) أي أو سنة اه نهاية فاذا اتخذ فيه مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية اه مغني (قوله ولغيره الجلوس في مقعده الخ) ظاهره وان كان جلوسه هو

صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل (قوله في المتن وله تظليل مقعده الخ) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالته عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع مر (قوله ويتجه) أي من أحد احتمالين حكاهما الحوار زمي واعتمد هذا مر (قوله لو كان أحدهما مسلما قدم) اعتمده مر (قوله قدم السابق) ظاهره ولو ذميا وقد يقال يعارض سبقه اسلام المتأخر الذي اقتضى ترجيحه عند المعية (قوله والوجه أن هذا خاص باقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع اقطاع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه (قوله ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة) ظاهره وان كان جلوسه هو باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة لانه بعد أن حكى خلافا في بقاء حقه عند مفارقته من جملته قوله وقالت طائفة ان جلس باقطاع الامام لم يبطل بقيامه الخ

باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة اه سم قول المتن (بحيث ينقطع الخ) ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع الآلاف فيها وان لم ينقطعوا بالفعل سم على منهج اه ع ش (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يالغون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته اه سم وقد يجاب بان ماذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ما داموا ينتظرونه لا يقال انقطع آلافه اه ع ش قول المتن (ومن ألف من المسجد موضعا الخ) ولغيره الجلوس في مقعده وتدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها الثلاثة تتعطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما يستحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا شرح مر اه سم قول المتن (ويقرئ) خرج ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومثل ذلك قراءة الاسباع التي تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمحل بعينه الواقف للمسجد قال سم على حج قد يشمل أي قول المصنف ويقرئ تعليم القرآن بحفظه في الالواح انتهى وهو ظاهر اه ع ش عبارة البجيرمي وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو يقرأ في مصحف وقف أو يقرأ نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو في نحو ليلة جمعة مع جماعة قليوبي اه وسيأتي في الشرح ما يوافقه (قوله أو علما شرعيا) كالحديث والفقه أو آلة كنحو وصرف ولغة اه مغني (قوله والواو بمعنى أو) أو بمعناها والغرض مجرد التمثيل اه سم قول المتن (كالجالس الخ) على حذف فاء الجزاء كما أشار اليه المغني بقوله فحكمه كالجالس الخ (قوله ما مر من التفصيل) وليس من الغيبة المبطلة ترك الجلوس فيه في الايام التي جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الازهر ومما لا ينقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول في سنته فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني اه ع ش وأقره الحفني (قوله وقيل يبطل الخ) عبارة النهاية وما ذكره المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة وأصلها عن العبادي والغزالي وقال الشيخان انه أشبه بمأخذ الباب ونقله في شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه اه (قوله وأفهم المتن أنه لا يشترط اذن من الامام) وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا انتهت ومغني (قوله والا اشترط) خلافا للنهاية والمغني كما مر آنفا وفاقا للشرح الروض (قوله بمحل) في مدرسة أو مسجد اه مغني (قوله بين يدي المدرس) أي أو المعيد وظاهر أو المرشد في التوجه (قوله كذلك) أي كالجلوس للاقراء أو الافتاء أو كالجلوس في الشارع (قوله ان أفاد الخ) ظاهر اطلاقهم ولو مسائل قليلة أو مسئلة فليتأمل اه سيد عمر (قوله والا) أي بان كان لا يفيد ولا يستفيد اه مغني (قوله جلوسا جائزا) ذكره ع ش عن الشارح وأقره (قوله لا تخلف المقام) أي كالجلوس خلف المقام وأدخل

(بحيث ينقطع معاملوه عنه وبالغون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو منقطعا كما في أصل الروضة وان أطالوا في رده لانتفاء غرض تعين الموضع من كونه يعرف فيعامل (ومن ألف من المسجد موضعا يفتي فيه ويقرئ) فيه قرآنا وعلما شرعيا أو آلة له والواو بمعنى أو (كالجالس في شارع لمعاملة) فقيه ما مر من التفصيل لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليأتيه الناس (وقيل يبطل حقه) بقيامه وأطالوا في ترجيحه نقلا ومعنى وأفهم المتن انه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس كذلك ان أفاد أو استفاد فيختص به والا فلا (ولو جلس فيه جلوسا جائزا لا تخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة

قال واذا قلنا بالاول فاراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته ولو للمعاملة وذكر ما حاصله جواز الجلوس لغيره مدة غيبته ولو للمعاملة نعم في التنبيه خلاف ذلك حيث قال فان أقطع الامام من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به فان نقل عنه فقاسه لم يكن لغيره أن يقعد فيه اه وذكر قبل ذلك الجواز فيما اذا كان الجلوس بغير اقطاع فليتأمل (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يالغون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته (قوله في المتن ومن ألف من المسجد موضعا الى غيرها) ولغيره الجلوس في مقعده ومحل تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها الثلاثة تتعطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا شرح مر (قوله في المتن ويقرئ) قد يشمل تعليم القرآن لحفظه في الالواح (قوله والواو بمعنى أو) أو بمعناها والغرض مجرد التمثيل (قوله في المتن كالجالس في شارع لمعاملة) وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام وهو كذلك ولو بمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في أحد الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا شرح مر (قوله والا اشترط) هو أحد وجهين بلا ترجيح في الروض وفي شرحه انه الاوجه والثاني

بالكاف الجالوس تحت الميزاب ونحوه مما عينه الشارع لصلاة الطواف من حيث الافضلية (قوله لا تخلف المقام المانع الخ) أقول وكما يمنع من الجالوس خلف المقام على ماذكر يمنع من الجالوس فى المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا من الجالوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف عن المصلين ولا يبعد أن يلحق بذلك ما لو اعتاد الناس صلاة الجماعة فى موضع من المسجد مع امكانها فى غيره فيزعج منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه اه ع ش عبارة السيد البطاح فى شرح مناسك الشيخ محمد صالح الرئيس ويحرم بسط السجادة والجلوس فى المحل الذى كثر طروق الطائفين له لاجل سنة الطواف ويزعج من جلس فى ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه حيث كان عالما عامدا ويمحى السجادة بنحو رجله ومثل المقام تحت الميزاب والصف الاول والمحراب عند اقامة الصلاة وحضور الامام ومثل ذلك الروضة الشريفة لان فى ذلك تحجير البقعا الفاضلة المطلوب فيها الصلاة اه (قوله فانه) أى الجالوس خلف المقام المانع الخ (قوله وبه جزم) أى بالتحريم (قوله وألحقوا به) أى بالجالوس خلف المقام (قوله ذلك) أى الجلوس (قوله بما لا يجدى) متعلق بنوزع و (قوله ومنه) أى مما لا يجدى و (قوله التردد فى المراد الخ) يعنى أن التحريم يجعل الناس مترددين فى الموضع الذى يراد بخلف المقام فلا تعين لموضع حتى يتعلق به التحريم اه كردى (قوله ما يصدق عليه ذلك عرفا) وضبطه بعض المتاخرين بثلاثمائة ذراع أخذا من مقام المأموم مع الامام اه الشيخ محمد صالح (قوله وانه موضع الخ) كقوله بعد وأنه يلزم الخ معطوف على ما من قوله بما لا يجدى ش اه سم ويصح عطفهما على قوله التردد بل هو الاقرب (قوله وان صلاة سنة الطواف الخ) حال من نائب فاعل يعطل (قوله ووقوف امام الخ) أى ولو وقوف الخ (قوله تفويته) أى ماذكر من صلاة الطواف ووقوف الامام ويجوز ارجاع الضمير الى خلف المقام (قوله لم يعينه الشارع لهما) كصلاة النفل مثلا والجالوس للاعتكاف مثلا اه سيد عمر (قوله لهما) أى الجالوس والصلاة (قوله فى الجالوس فيه الخ) خبران (قوله والكلام الخ) مستأنف (قوله لانه الخ) علة لاستثناء جالوس الدعاء والضمير للدعاء قول المتن (لصلاة) أو استماع حديث أو وعظ ه نهاية زاد المغنى أو قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره اه قال ع ش قوله مر أو استماع حديث الخ خرج بالاستماع ما لو جلس ليعلمه بان قرأ على وجه يبين فيه العلل ومعانى الاحاديث فانه حينئذ من العلم الشرعى وقد تقدم أن الجالس له يصير أحق به ومثله فى عدم الاستحقاق بالطريق الاولى ما اعتاده بعض الفقراء من اتخاذ موضع من المسجد للذكر فى كل جمعة مثلا فاذا اجتمعوا نظر ان ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد فى صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا والا لم يمنعوا ما داموا مجتمعين فيه فان فارقوه سقط حقهم حتى لو عادوا فى نظيره من الجمعة الاخرى فوجدوا غيرهم سبقهم اليه لم يجز لهم اقامته منه اه (قوله ولو قبل دخول وقتها) كذا فى النهاية والمغنى (قوله كل عبادة قاصر الخ) منه الاعتكاف وسيأتى ما فيه اه سم (قوله كقراءة الخ) مع قوله الآتى فلو فارقه الخ يفيد أن من جلس فى موضع لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله لا يشترط لان المساجد لله تعالى واعتمده مر (قوله وانه موضع الخ) هو كقوله بعد وانه يلزم الخ معطوف على ما من قوله بما لا يجدى شرح مر (قوله فى المتن لصلاة) أو استماع حديث أو وعظ سواء كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه فى الروضة شرح مر (قوله كل عبادة قاصر نفعها عليه) منه الاعتكاف وسيأتى ما فيه (قوله كقراءة) هذا مع قوله الآتى فلو فارقه الخ يفيد أن من جلس فى موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله

الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد وألحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس فالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ونوزع فى تحريم الجلوس بما لا يجدى ومنه التردد فى المراد بخلف المقام ورد بان المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد فكيف يعطل بما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به ورد بانه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية لهذه الصلاة ووقوف امام الجماعة فيه فلم يجز لاحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى ورد بان محل التحريم كما تقرر فى الجلوس فيه فى وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه والكلام فى جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لانه من توابعها (لصلاة) ولو قبل دخول وقتها وظاهر ان مثلها كل عبادة قاصر نفعها عليه كقراءة أو ذكر صار أحق به

قول المتن ولو جلس فيه (قوله فيها) أي في الصلاة ونحوها مما مر. (قوله ولو صبيا) الى قوله وأما الجواب في المغني الا قوله أو جهة اليمين الى وبه يفرق والى قول المتن ليعود في النهاية (قوله في صلاة الخ) أي ونحوها مما مر اه نهاية (قوله للصلاة) أي ونحوها (قوله وحينئذ) أي حين اذ ورد النهي عنه (فلا نظر الخ) هذا جواب عن اعتراض الرافعي بان ثوابها في الصف الاول أكثر اه نهاية (قوله أو جهة اليمين) عطف على القرب (قوله لما تقرر الخ) ولان له طريقا الى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع اه مغني (قوله لهذه الصورة) أي القرب أو جهة اليمين (قوله عنها) أي البقعة (قوله لما يأتي فيها الخ) الاولى تعلقه بقوله غير مطلوب بل ورد النهي عنه ويحتمل أنه متعلق بقوله فزال اختصاصه الخ (قوله وبه يفرق) أي بعدم اختلاف بقاع المسجد الذي أفاده النهي المذكور عبارة النهاية وفارق مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف اه (قوله مقصود يختلف بها الغرض) أي مع عدم النهي اه سم (قوله وأما الجواب) أي عن اعتراض الرافعي المشار الى رده بقوله السابق وحينئذ فلا نظر الخ (قوله ادخال نقص) أي في الصلاة فان تسويته الصف من تمامها ومجيئه في اثنائها لا يجبر الخلل الواقع في أولها اه نهاية (قوله قائله) أي ذلك الجواب (قوله ولو قبل دخول الوقت) أي وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا للصلاة حلبي زاد القليوبي لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر الا ان استمر جالسا انتهى اه بجيرمي (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني والنهاية (قوله وتجديد وضوء) وقضاء حاجة ورعاف نهاية ومغني ومثلها فيما يظهر حضور الدرس والطواف والاكل والشرب (قوله أخذا مما مر) أي في الجلوس في الشارع اه سم قول المتن (في تلك الصلاة) وما ألحق بها اه نهاية أي مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار ونحوها أو المراد منه استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر فجعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه اليها الا انها كلها تعد صلاة واحدة وينبغي أن النفل المطلق مثل ذلك اه ع ش (قوله فيحرم) الى قوله كما يفهمه في النهاية (قوله فيحرم على غيره الجلوس فيه الخ) وينبغي أن المراد الجلوس على وجه يمنعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه أنه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك سم على ج أقول وينبغي أن محله حيث لم يؤد جلوسه فيه الى امتناع الاول من المجيء له حياء أو خوفا والا امتنع اه ع ش (قوله لخبر مسلم السابق الخ) وقول الزركشي ينبغي أن يستثنى من حق السبق ما لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويقدم الاحق موضعه لخبر ليلني منكم أولو الاحلام والنهي ممنوع اذ الصبي اذ سبق الى الصف الاول لا يؤخر اه مغني وكذا في النهاية الا أنه علل بقوله اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان عموم كلامهم صريح في رده ولشاهد له في الخبر اه (قوله نعم) الى قوله من غير أن يرفعه في المغني (قوله فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف الخ) وان علم حضوره فيه لانه لا يجبر الخلل الواقع قاله اه بجيرمي عن القليوبي (قوله أي وان كان الخ) عبارة النهاية ولا عبرة كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير أن يرفعها الخ (قوله أي وان كان له سجادة فينحيها الخ) ولو قيل بحرمة فرش له قبل حضوره كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف المقام لم يبعد لما فيه من التضييق وتحجير المسجد اه نهاية (قوله سجادة) أي بسطها في مسجد مثلا ومضى أو بسطت له اه مغني (قوله من غير أن يرفعها بها

أن يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي أراد شغله بتلك القراءة لا في وقت آخر فليتأمل (قوله مقصودة يختلف بها الغرض) أي مع عدم النهي (قوله وأما الجواب بانه لو ترك الخ) قد يعتبر المجيب المظنة فلا يرد عليه ما أورده الشارح (قوله أخذا مما مر) أي في الجلوس في الشارع (قوله في المتن في تلك الصلاة) وما ألحق بها شارح مر (قوله فيحرم على غير العالم به الجلوس الخ) كذا شرح مر وينبغي أن المراد الجلوس على وجه منعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه أنه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك (قوله

فيها ولو صبيا في الصف الاول و (لم يصر أحق به في) صلاة (غيرها) لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية الصف الاول لان ذلك لم ينحصر في بقعة بعينها ولا لافضلية القرب من الامام أو جهة اليمين وان انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها لمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يأتي فيها فيقع في رياء ونحوه وبه يفرق بين هذا ومامر في مقاعد الاسواق اذ أعيان البقع فيها مقصودة يختلف بها الغرض ولا كذلك هنا وأما الجواب بانه لو ترك له موضعه لزم ادخال نقص بقطع الصف فلو لم يات الا بعد الاحرام فيرد بانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل الاقامة فيبقى حقه وبين ان يتأخر عنها فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت على الاوجه (لحاجة) كاجابة داع وتجديد وضوء (ليعود) أولا بقصد شئ فيما يظهر أخذا مما مر ويحتمل الفرق (لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الاصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه أو ظن رضاه كما هو ظاهر (وان لم يترك ازاره) فيه لخبر مسلم السابق آنفا نعم ان أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه أي وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض

الخ) قضيته عدم جواز ذلك و (قوله لئلا تدخل الخ) يقتضى خلافه وهو الظاهر لانها وضعت بغير حق فلا مانع من ازالتها وان دخلت فى ضمانه اه ع ش (قوله لو رفعه) أى الشئ المطروح (قوله هذا) أى قول المتولى (قوله وفيه نظر) أى التأييد بما ذكر (قوله لان صورتها) أى السجادة (من جزئيات الخ) أى ففى تأييد قول المتولى بها مصادرة (قوله بما ذكر فيها) أى السجادة (قوله فيكون) أى ماذكر فيها (قوله أما اذا فارقه لا لعذر الخ) محترز قول المتن لحاجة ليعود (قوله لا يعود) قياس مابحثه أن يقول بقصد أن لا يعود اه سيد عمر (قوله وخرج بالصلاة) الى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله فائدة الى ويمنع (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه سم وقوله وان خرج الخ المناسب اسقاط الواو (قوله بطل حقه بخروجه) ظاهره وان نوى العود حالة الخروج وقدمر فى باب الاعتكاف أنه اذا خرج على نية ان يعود لم يحتج الى تجديد نية اذا عاد وعليه فينبغى ان لا يبطل حقه فى هذه الحالة اه ع ش (قوله والم يبطل الخ) عبارة المغنى ولو نوى اعتكاف أيام فى المسجد فخرج لما يجوز الخروج له فى الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا اه وقوله وخروجه الخ فى النهاية مثله (قوله وكانه) أى افتاء القفال (قوله اذا صانهم) أى كاملى التمييز (قوله ويمنع) أى ندبا اه سم عبارة المغنى والنهاية ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تابى اتخاذه حانوتا ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا أضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حاق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها لتوقيرهم اه قال ع ش قوله من يجلس أى مثلا وقوله أو حرفة أى لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها وقوله ولا يجوز الارتفاق الخ أى يحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور اه وقوله بخلاف نسخ الخ قد يخالف قول السيد عمر مانصه قوله لنحو بيع صادق ببيع الكتب والمصاحف وقوله وحرفة صادق بالكتاب وهو واضح فيهما وان عمت بهما البلوى اه الا أن يحمل الاول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع أو لغيره بلا قصد عوض ويحمل الثانى على خلافه أو على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة قول المتن (ولو سبق رجل) أى مثلا (قوله فيعمل فيها الخ) يعنى لو قال شخص جعلت هذه البقعة زاوية يعمل بعرف محلها بان الزاوية تطلق فى ذلك على أى منها اه كردى (قوله وفيه شرط) الى الفصل فى النهاية الا قوله وهى بالمحمية ديار الصوفية (قوله وفيه الخ) أى من سبق الى ذلك قول المتن (أو صوفى) وهو واحد الصوفية اه مغنى (قوله هى بالمحمية الخ) عبارة المغنى وهو مكان الصوفية اه (قوله ديار الصوفية) الاولى أن يقال هى للصوفية كالمدرسة للعلماء لانها دار عظيمة تشتمل على محل متسع يجتمع فيه الشيخ ومريدوه للصلاة ونحوها وعلى أماكن مختصرة يختلى فيها كل شخص على انفراده للذكر ونحوه ويشبه أنها ترادف الزاوية عند العرب وكان أصلها خانقاه كما دومعناه بيت صاحب الحضور والشعور لان الذين هم أهلها حقيقة استشعروا حقيقة الامر على ماهو عليه ثم تحققوا وقاموا بمقتضياته عارفوا اه سيد عمر (قوله وان لم يترك متاعا ولا نائبا) ولم يأذن الامام اه نهاية عبارة المغنى سواء أحلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله باذن الامام أم لا الا ان

لئلا يدخل فى ضمانه الخ) كذا مر (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد (قوله والا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها الحاجة) زاد مر فى شرحه كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه شيخ الاسلام اه وعبارة الروضة وينبغى أن يقال له الاختصاص بموضعه مالم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا الخ (قوله ويمنع جالسا به) أى ندبا كما فى شرح مر وفيه أيضا ومن الانتفاع بحريمه ان أضر باهله (قوله فى المتن لم يزعج) سواء أذن له الامام أم لا شرح مر

عليه حينئذ لكن خالفه المتولى فقال لو رفعه برجله ليعرف جنسه ولم يأخذه فضاع لم يضمنه لانه لم يحصل فى يده وأيد شارح هذا بان رفع السجادة برجله غير مضمن اه وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ماقاله المتولى الا ان يثبت عن الاصحاب أنهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون مضعفا لما أفهمه كلام البغوى اما اذا فارقه لا لعذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه والا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة *(فائدة) * أفتى القفال بمنع تعليم الصبيان فى المسجد لان الغالب اضرارهم به وكانه فى غير كاملى التمييز اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد ويمنع جالس به اتخذه لنحو بيع أو حرفة ومستطرق لحلقة علم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط) وهو ما يبنى لنحو سكنى المحتاجين فيه واشتهر عرفا فى الزاوية وانها قد ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف أقرب محل اليه كما هو قياس نظائره (مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقى (أو فقيه الى مدرسة) أو متعلم قرآن الى ما بنى له (أو صوفى الى خانقاه) وهى بالمحمية ديار الصوفية (لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الاعذار وان لم يترك متاعا ولا نائبا لعموم خبر مسلم

شرط

شرط الواقف أن لا يسكن أحد الا باذن الامام اه أي أو ناظره أو شيخه أو مدرسه (قوله وقيده ابن الرفعة الخ) عبارة المغني (تنبيه) ظاهر قوله لو سبق الخ أنه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس مرادا للعرف كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وان حمله ابن العماد على ما اذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لما في ذلك من الافتيات على الناظر وان سكن بيتا وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره لانه ألغاه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه في مدة غيبته على أن يفارقه اذا حضر فان طالت غيبته بطل حقه اه (قوله ويوافقه) أي التقييد المذكور (قوله اذنه) أي الناظر (قوله حمله) أي ما قاله المتولي (قوله ومتى عين) الى قوله ما لم ينقص الماء في المغني الا قوله الا اذا الى وعند الاطلاق وقوله في مثله الى فيزعج وقوله وصوفي ترك التعبد (قوله شغور مدرسته) أي خلوها اه ع ش (قوله قاله الخ) عبارة النهاية كما قاله الخ (قوله تنزل منزلة شرطه) اذ لو أراد خلافه لذكره اه ع ش (قوله فيزعج متفقهه الخ) عبارة المغني فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل ويؤخذ من هذا كما قال السبكي أنه اذا نزل في مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر اتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قدر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم وفي فوائد المهذب للغازي يجوز للفقيه الاقامة في الربط وتناول معلومها ولا يجوز للمتصوف القعود في المدارس وأخذ شيء منها لان المعنى الذي يطلق به اسم المتصوف موجود في حق الفقيه وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي اه (قوله فيزعج متفقهه ترك التعلم الخ) ظاهره ولو اطردت العادة حالة الوقف بعدم ازعاج من ذكر وعلم بها الواقف ولم يذكر خلافها فليراجع (قوله الا ان عرض الخ) أي الا اذا لم يكن ثم من يجلس مكانه اذا خرج أخذا مما تقدم في قوله ومتى عين الواقف اه ع ش (قوله ولغير أهل المدرسة الخ) عبارة المغني ويجوز لكل أحد من المسلمين دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به لا السكنى الا لفقيه أو بشرط الواقف *(فرع)* النازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يمنعون ولا يزاحمون بفتح الحاء على المرعى والمرافق ان ضاقت فان استأذنوا الامام استيطان البادية ولم يضر نزولهم بابن السبيل راعى الاصلح في ذلك واذا نزلوها بغير اذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك الا ان ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك اه (قوله ما اعتيد الخ) وقع السؤال هل يجوز لنا تمكين الذمي من التخلي والاغتسال في فسقية المساجد اذا كانت خارجة عن المسجد أو يمتنع والجواب يجوز أخذا من قول الشارح لان العادة المطردة في زمن الواقف الخ فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل على أنه كان في زمن الواقف وعلم ولم يشرط في وقفه ما يخالفه اه ع ش أقول في الاخذ المذكور وقفة بل قد ينافي قوله فيحمل الخ ما يأتي آنفا في مسئلة البطالة (قوله ما اعتيد فيها الخ) وهل للغير ذلك وان منعه أهلها وهل لهم المنع وان لم يحصل ضرر يحرر شوبري والذي يؤخذ من ع ش على مر أنه ان لم يشرط الواقف الاختصاص جاز دخول غيرهم بغير اذنهم وان شرطه لم يجز بغير اذنهم فان صرح بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف قطعا أي لا يجوز ولو باذنهم اه بجيرمي وقوله ان لم يشرط الواقف الخ أي ولم تطرد العادة في زمنه بالمنع مع علمه به أخذا مما مر في الشرح كالنهاية (قوله استحقاق معلومها) أي معلوم أيام البطالة اه ع ش (قوله أما خروجه) الى المتن في المغني كما مر (قوله كما لو كان لعذر وطالت الخ) قال في الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه سم على ج أي على خلاف غرض الواقف من اعداده للطلبة المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه اه ع ش (قوله ولغيره الجلوس الخ) أي ولو خرج لعذر ولم تطل غيبته كما مر عن المغني

(قوله وقيده ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله وينبغي حمله الخ) كذا شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا) قال في الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه

وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر او استأذنه والا فلا حق له عملا بالعرف في ذلك ووافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ومع يعتبر المتولي اذنه في ذلك وينبغي حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد في البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبني له ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقهه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط مارة على ثلاثة أيام الا ان عرض نحو خوف أو ثلج فيقيم لانقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه وأفهم ما ذكر في العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الآن في المدارس حيث لم يعلم فيها شرط واقف تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة في زمن الواقف حالة الوقف وعلم بها أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس محله حتى يحضر

(فصل) في بيان حكم الاعيان المشتركة (المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جوهرا ظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أثبته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله (٢٢٤) أصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجوهر ولهذا

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله في بيان حكم) الى قول المتن فان ضاق في النهاية الا قوله أي وهي الاشجار الى وصيد البحر وقوله لكن أشار الى فالاول يحمله (قوله في بيان حكم الخ) أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة اه ع ش (قوله الاعيان المشتركة) أي المستفادة من الارض نهاية ومغني (قوله أودعها) أي أودع فيها على الحذف والايصال (قوله والمراد ما فيها) أي فيكون مجازا اه ع ش أي مرسلا من اطلاق اسم المحل على الحال وقال المغني وقد مر في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل اه (قوله جوهره) تقديره لا يناسب قوله والمراد ما فيها (قوله وانما العلاج في تحصيله) أي وانما العمل والسعي في تحصيله قد يسهل وقد لا يسهل اه مغني (قوله بكسر أوله) الى قوله وألحق به في المغني (قوله بكسر أوله ويجوز فتحه) أي واسكان الفاء فيهما اه مغني (قوله فاذا جمد) من باب نصر ودخل انتهى مختار اه ع ش (قوله ويقال انه) أي الاحمر و(قوله يضي في معدنه) فاذا فارقه زال ضوءه اه مغني (قوله أي زفت) ويقال فيه قير اه مغني (قوله حجارة سود الخ) خفيفة فيها تجويف اه مغني (قوله يسمى بذلك) أي وليس مرادهنا كما هو ظاهر لان الكلام في المعادن التي تخرج من الارض اه ع ش (قوله وهو نجس) أي متنجس اه نهاية (قوله ومنه ما يخرج الخ) أي الملح وسيذكر محترزه (قوله وألحق به) أي المعدن الظاهر ع ش وكرر ذي قول المتن (لا يملك بالاحياء) خبر قوله المعدن و(قوله ولا يثبت فيه اختصاص الخ) معطوف على هذا الخبر اه مغني (قوله ان علمه الخ) سيذكر محترزه قبيل قول المصنف فان ضاق الخ (قوله بالرفع) الى قوله وللاجماع في المغني الا قوله أي فقال وقوله أي الى قال (قوله بالرفع) أي عطفا على اختصاص (قوله مارب) كمنزل (قوله أي مدينة) الاولى وهي مدينة (قوله أي) الاولى تأخيره عن قوله أوله (قوله قال فلا اذن) وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول مغني ونهاية وفي سم عن شرح الروض ما يوافقه ويأتي في الشرح قبيل قول المصنف ومن أحيا مواتا ما يفيده (قوله وأخذها الخ) عطف على الحاجة (قوله ويمتنع أيضا) الى قوله وفي الانوار في المغني (قوله ويمتنع أيضا اقطاع وتحجير أرض لاخذ نحو حطبها الخ) مع الجمع الآتي في الشرح مخصص لما تقدم من جواز اقطاع الموات ولو تمليكا فيكون محله في موات لم يشتمل على شيء من الاعيان التي تعم الحاجة اليها كالحطب والكلا والصيد أو اشتمل عليها ولكن قصد بالاقطاع الارض ودخل ما ذكر تبعا وعليه فواضح أن الاقطاع انما يجوز بالمصلحة فحيث كان الاقطاع المذكور مضرا بغيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية أو حاضرة فينبغي منعه اه سيد عمر (قوله نحو حطبها الخ) أي كحجرها وترابها وحشيشها وصبغ وثمار أشجارها (قوله وبركة) بكسرة الباء وضمها اه ع ش (قوله أي وهي) أي الايكة ولا حاجة الى الجمع بينهما (قوله وصيد البر الخ) عطف على الايكة (قوله وجواهره) أي البحر (قوله ومنه) أي من المشترك المذكور (قوله ما ذكره) أي الانوار (قوله لكن أشار الخ) عبارة النهاية ويمكن الجمع بحمل الاول على

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله في المتن ولا اقطاع) قال الزركشي والظاهر أن هذا في اقطاع التمليك أما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وما قاله فيه نظر كذا في شرح مر وفي شرح مر بعد قول المتن ولا اقطاع ما نصه لا تمليكا ولا ارتفاقا اه (قوله فقال رجل الى قوله فلا اذن) قضية الخبر جواز اقطاع غير العد فهل الحكم عندهم كذلك وليحمل الجواب حمل ما اقتضاه الخبر على نحو ما يأتي

قصد

اقطاعه الايكة وثمارها أي وهي الاشجار النابتة في الاراضي التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه لاحق لولي الامر فيه خلاف ما يتوهمه جهلة الولاة اه ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر وينافي ما ذكره في الايكة وثمارها ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وان كثر لكن أشار بعضهم الى الجمع بقوله

ما فيه مقرر وجرى عليه الاصحاب وعللوه بانه تابع وفارق المعدن الظاهر بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلأ والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الماء فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل اه فالاول محمله ما اذا قصد الايكة لا محلها والثانى محمله ما اذا قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا اه (قوله ما فيه) أى التنبيه مقرر أى فى المذهب (قوله فالاول) أى ما فى الانوار و (قوله والثانى) أى ما فى التنبيه (قوله فعلم) أى من هذا الجمع (قوله واطلاقهما) أى الشيخين (أنه لا يملك) أى الكلأ (قوله وعلى عدم ملكه) أى نحو الكلأ بالاحياء والاقطاع أصلا (قوله هو أحق به) قضيته أنه يأثم آخذه بلا اذن وفيه وقفة قوله أما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله السابق ان علمه قبل احيائه (قوله على ما حكاه الامام) التبرى انما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة والا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتى اه رشيدى (قوله وأما ما فيه) الى قوله ويبطل حقه فى المغنى (قوله وأما ما فيه علاج الخ) عبارة المغنى وأما البقاع التى تحفر بقرب الساحل ويساق اليها الماء فينعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها اه (قوله كأن كان بقرب الساحل الخ) لعله أدخل بالكاف ما اذا كان الملح الجبلى فى باطن الارض فاحتاج اخراجه الى حفر الارض وكسر الملح بنحو المطرقة فليراجع (قوله فيملك بالاحياء) أى ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك اه ع ش (قوله وللامام اقطاعها) والاقرب للارفاق والتمليك لانها تملك بالاحياء اه ع ش (قوله أى الحاصل) الى قوله فيملكه دون بقعته فى النهاية الا قوله ومن ثم الى وخرج وقوله بخلاف الركاز قول المتن (قدم السابق) أى ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادى موافقته اه ع ش قول المتن (بقدر حاجته) هل المراد حاجته يوما أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج أقول الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة اه ع ش وأقول يصرح بهذا قول المغنى ويرجع فيها الى ما يقتضيه عادة أمثاله كما قاله الامام وأقراه وقيل ان أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتى فى قسم الصدقات اه قول المتن (فان صح ازعاجه) ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر ثم رأيته ومغنى قال ع ش قوله فالاصح ازعاجه أى وعليه فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا قوله مر ان زوحم أى فان لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بان عكوفه عليه كالتحجر يقتضى أنه لا فرق فانه ما دام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وان احتاج اه (قوله وبه فارق) أى بالتعليل (قوله فلو جاآ اليه معا الخ) أى ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا فى الابتداء نهاية ومغنى قول المتن (أقرع) أى وجوبا اه ع ش (قوله وان كان أحدهما غنيا) عبارة المغنى والنهاية ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر لحاجة وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعى تظير ما مر فى مقاعد الاسواق اه وقولهما ولو كان أحدهما الخ ذكر سم عن شرح الروض مثله ويفيده أيضا وقول الشارح اذ الامر ج قال ع ش قوله مر قدم المسلم أى وان اشتدت حاجة الذمى لان ارتفاقه انما هو بطريق التبع لنا اه قول المتن (ما لا يخرج) أى لا يظهر جوهره اه مغنى (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت فى أمثلة الظاهر اللهم الا أن يكون التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر اه سم وقوله وتقدم ذكر الياقوت الخ أى فى بعض نسخ الشارح بعد قوله ومدر (قوله كما قالاه) عبارة النهاية وعد فى التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميرى والمجزوم به فى الروضة وأصلها أنه من الباطنة اه قال ع ش حمل سم على ج القول بانه من الظاهر على أن المراد أحجاره والقول بانه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع اه أقول الذى يخبر به العدد المتواتر من أهل بلد معدن الياقوت أنه يحفر معدنه يخرج بنفسه وليس له حجر

فى قوله كان كان بقرب الساحل بقعة الخ (قوله فيملكه بقعة ونيلا) كذا مر (قوله فى المتن بقدر حاجته) هل المراد حاجته يوما أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك (قوله فى المتن فلو جاآ معا أقرع) قال فى شرح الروض فلو كان أحدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعى انه كنظيره فيما مر فى مقاعد الاسواق اه (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت فى أمثلة الظاهر اللهم الا أن يكون

الجواهر وحمل على أخذ الاكثر من البقعة لا النيل فله أخذ الاكثر منه (والمعدن الباطن وهو الذى لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفيروزج وياقوت كما قالاه

وفارق الموات بان احياءها متوقف على العمارة وهي مناسبة لها واحياؤه متوقف على تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له ومن ثم لو استقل بالاحياء لم يملك مطلقا كما لبسه السلف والخلف وخرج بعمله نيله فيملك بغير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على المعتمد وافهم سكوته عن الاقطاع هنا جوازه وهو الاظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا تملك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجير كالظاهر ومن أحياه سواه تا فظهر فيمعدن باطن ملكه) بقعته نيلا لانه من أجزاء الارض التي ملكها بالاحياء بخلاف الزكاز ومع ملكه للبقعة لا يملك ما فيها قبل أخذه على ما قاله الجوري وقضية كلام السبكي تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلمه حال الاحياء ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فيملكه دون بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز له بيعه لان مقصده النيل وهو مجهول وبما قررته في المعدنين وبقعتيهما من ملكه للنيل عند العلم في الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب في ذلك يعلم ان في تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من الخلاف في النيل عند العلم فلا اعتراض عليه (والمياه المباحة)

هو كامن في صلبه (قوله وسائر الجواهر الخ) كالرصاص والعقيق نهاية ومغني قول المتن (والعمل) هو أعم من الحفر اه ع ش (قوله مطلقا) أي بقعة و بلا اه كردي وهذا ينافي قول الشارح والنهاية والمغني محله وقولهم ادعى وخرج بعمله نيله الخ فعبر الاطلاق هنا أخذا من عبارة المغني والنهاية الآتية آنفا سواء قصد به التملك أم لا (قوله ولا بالاحياء) احياء المعدن أن يحفر حتى يظهر النيل اه كردي (قوله على ما يأتي) أي في قوله لو استقل بالاحياء الخ اه كرد ويجوز أن المراد في قوله وخرج بعمله الخ كما هو المتبادر في عبارة النهاية (قوله وفارق الموات الخ) عبارة النهاية والمغني والتملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب اه (قوله بان احياءها) أي الموات والتأنيث بتأويل الارض وكذا ضمير قوله لها الآتي (قوله واحيوه) أي المعدن (قوله لو استقل بالاحياء) أي باحياء محل المعادن دون انضمام شيء من اطرافه (قوله مطلقا) أي بقعة ونيلا أي قبل أخذه بقرينة ما بعده (قوله وأفهم) الى قوله ومع ملكه في المغني (قوله هنا) أي في المعدن الباطن (قوله للاتباع) أي لانه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال ابن الحرث المعادن القبلية رواه أبو داود وهي بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفاء واسكان الراء اه مغني (قوله ونيلا) فيه مع قوله الآتي ومع ملكه الخ شيء اه سم (قوله بخلاف الركاز) خلافا للنهاية عبارة سم قوله بخلاف الركاز يتأمل هذا فانهم قالوا في زكاة الركاز أنه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى ان ينتهي الامر الى المحيي فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما في الارض و بالبيع لم يزل ملكه منه فانه مدفون منقول انتهى اه سم (قوله وهو الاوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله فيملكه دون بقعته) وأرجح الطريقين انه لا يملك شيأ من البقعة والنيل خلافا للكفاية محلي ونهاية ومغني وسم (قوله فالقصد فاسد) لتاديته الى حرمان غير من الانتفاع اه ع ش (قوله ومع ملكه الخ) اي في صورتي الجهل والعلم على مختار الشارح وفي صورة الجهل فقط على مختار غيره فهو حينئذ راجع الى منطوق المتن كما هو صريح صنيع المغني حيث ذكره عقبه (قوله لا يجوز له بيعه الخ) فلو قال مالكه لشخص ما استخرجته منه فهو لي فعمل فلا اجرة له او قال له فهو بيننا فله اجرة النصف او قال له كله لك فله اجرته والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول اه مغني (قوله وبما قررته في المعدنين و بقعتيهما الخ) عبارة المغني والنهاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه اما اذا لم يعلمه فانه يملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وان افهمت عبارة المصنف ان الظاهر لا يملك مطلقا واما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحياء مع علمهم لما الفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا أو نحوها * (تنبيه) * انما خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك أرضا بالاحياء ملك طبقاتها حتى الارض السابعة اه عبارة البجيرمي المعتمد أنه لا فرق بين المعدن لباطن والظاهر في حالة العلم والجهل فان علمهم لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما و بقعتهما زادي وسلطان وشوبري اه قول المتن (والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهي أي المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال * (فرع) * وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل من الناس بناء

التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر (قوله وخرج بعمله الخ) كذا شرح مر (قوله ونيلا) فيه مع ومع الخ شيء (قوله بخلاف الركاز) يتأمل هذا فانهم قالوا في زكاة الركاز انه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى أن ينتهي الامر الى المحيي فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما في الارض و بالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول اه (قوله وهو الاوجه) اعتمده مر (قوله فيملكه دون بقعته) أرجح الطريقين انه لا يملك شيأ خلافا لما في الكفاية (قوله و بما قررته في المعدنين و بقعتيهما الخ) عبارة شرح مر وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء كما لم مما مر ان علم فان لم يعلم ملكه والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد و بقعتهما لا يملك بالاحياء مع علمه لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا انتهت (قوله في المتن والمياه المباحة من الاودية الخ) عبارة الروض وهي أي المياه قسمان مختصة وغيرها

قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ومنها أنه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا أن يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت فى حريمه لا رتفاق حيث لا ضرر لاحد به ويجرى ذلك فى بناء بيت يعنى لذلك حيث لا تضرر به اهسم وقوله فرع وعمارة هذه الانهار الخ فى الغنى نحو وقوله فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع أى جاز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا اه مغنى وقوله الا أن يجاب الخ قد قدم هو نفسه جوابا آخر فى شرح وحريم البئر نصه قوله فلا يحل البناء فيه أى ولو لمسجد ويهدم انظر مع ما سيأتى على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأورد ته على مر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل لا رتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع ويحرر اه ويندفع بذلك الجواب ما يستلزمه جوابه هنا من جواز بناء البيوت فى حريم الانهار وفى منى للارتفاق المخالف اصريح كلامهم كما مر عن ع ش فى مبحث تقليل القعد (قوله بان لم تملك) لى قوله ويعمل فيما جهل فى المغنى الا قوله وصح الى فلا يجوز والى قول المتن فان أراد فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى وفيمن له (قوله من الموات) بيان لنحو الجبال (قوله وسيول الامطار) عطف على الاودية (قوله فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها) بالاجماع نهاية ومغنى (قوله ولا للامام اقطاعها) أى لانقطاع تملكه ولا ارتفاق كما مر فى الشرح (قوله وعند الازدحام وقد ضاق الماء الخ) عبارة المغنى فان ضاق وقد جاء معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا فى العطش أو فى غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل اذا استويا استوفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وان جاء مرتبين قدم السابق بقدر كفايته الا أن يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق قال لو ركبى ولو كان على الماء المباح قاطنون فاهل النهر أولى به وفى معنى ذلك حافات المياه التى تعم جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شئ منها باحياء ولا ابتياع من بيت المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمت بها القرافة مع انها مسبلة اه اه (قوله وليس) الى قوله بل فى النهاية مثله (قوله أو مشرعه) أى طريقه اه ع ش (قوله والا) أى وان لم يكن سبق بان جاء معا (قوله وعطشان الخ) أى ويقدم عطشان ولو كان مسبوقا على غيره أى ولو أدى ذلك الى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا اه ع ش (قوله وطالب شرب الخ) أى يقدم طالب شرب ولو كان مسبوقا على الخ (قوله جاهل أصله) أى لم يدر أنه حفر أو انحفر اه مغنى (قوله ومحله) أى محل الحكم بملوكية الماء المجهول الاصل لمن هو فى يده عبارة النهاية ومحله كما قاله الاذرعى اذا كان الخ

فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها انه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ومنها انه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا أن يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو

بان لم تملك (من الاودية) كالنيل (والعيون فى الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) لخبر أبى داود الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء أو مشرعه يقدم السابق والا أقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى وليس من الباحة ما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لان اليد دليل الملك قال الاذرعى ومحله ان كان منبعه من مملوك لهم

بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيه ما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمسافي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وأمثاله وأفتى بعضهم فيمن لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان أحدث ما يتعذر به الماء عنه بانه يأثم وليه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء قال وجرى على ذلك جمع متأخرون في نظيره اه وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق ماء الى أرضه فتلف لا ضمان عليه اه وما هنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما على الارض بوجه وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لانه كالجزء منها وفي ثلاثة لهم ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضا صاحبه بان الذي الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط اه وفيه نظر لان الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوى نظير ما مر في السكة غير النافذة على أن التقادم هنا لا يدل على ذلك لما يأتي عن الروضة انه نما يدل اذا لم يكن لها شرب من محل آخر وفيمن له أرض ان على أعلى فوصلي فسفلي لآخر تشرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشرب بما شاء يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بانه ليس له منعه اذا لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي أرضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شرب بامعا أسرع منه اذا شرب بامرتبا (فان أراد قوم سقي أرضهم) يجاوز بفتح الراء بلا ألف من ماء مباح (فضاق سقي الاعلى) مرة أو أكثر لان الماء مالم

وعبارة المغني والظاهر كما قال الاذرعي أن صورة المسئلة ان كون منبعه الخ (قوله بخلاف ما منبعه بموات الخ) بقي ما لو جهل منبعه اه سم أقول الاقرب أنه كما لو جهل أصله اه ع ش أي فليس من المباحة بل ملك لذي اليد (قوله فانه باق على اباحته) أي اذا الصورة أنه يدخل اليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافي ما سيأتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود فما هنا موافق لقوله الآتي أيضا وخرج به تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل اما قول الشيخ ع ش في حاشيته قوله فانه باق على اباحته أي مالم يدخل لمحل يختص به أخذا مما يأتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ انتهى فيقال فيه هذا الاخذ لم يصح لاختلاف الملاخذ الذي شرت اليها لعلوم مما يأتي في كلام الشارح على ان أخذه المذكور لم يصح اذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتامل اه رشيدي (قوله وقته الخ) الواو بمعنى أو المانعة للخلو (قوله وأفتى بعضهم) الى قوله وفي ثلاثة عبارة النهاية والاوجه ان من لارضه شرب الخ تأثيم فاعله ولا يلزمه أجرة منفعة الارض مدة تعطلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المساقاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان لثلاثة ثلاث مساق الخ اه (قوله جرى على ذلك جمع متأخرون الخ) ممن جرى عليه الكمال الرداد وولده الفخر والوجيه ابن زياد قال الكمال وهو الذي يتعين العمل به في هذا الزمان قال الوجيه فما ظنك بزماننا انتهى اه سيد عمر (قوله فتلف) أي زرع أرضه (قوله وفي ثلاثة الخ) عطف على فيمن وكذا قوله الآتي وفيمن ش اه سم (قوله بان لذي الاسفل منعه الخ) أقره النهاية قال الرشيدي قوله مر فيستدل به الخ أي ويصير ذو الاسفل شريك أربعة في المعنى بعد ان كان شريك ثلاثة ولعل الصورة عند الضيق اه (قوله لان الشريكين) أي ذوي الاوسط والاسفل (قوله يمنعان تلك الدعوى) فيه أن مجرد منعهما بعد التقادم لا يسمع ولا يفيد شيأ (قوله لما يأتي الخ) أي في شرح فيها ثقب الخ ويأتي هناك عن سم و ع ش ما فيه (قوله تشرب) أي الثلاث (قوله كذلك) أي لها ثلاث مساق اه ع ش أقول ينافي هذا التفسير قول الشارح الآتي فاراد هذا الخ فان مقتضاه أن للارضين الاولين شربا واحدا فكان ينبغي تفسيره بقوله أي على الترتيب المذكور (قوله فاراد) أي مالك الارضين (قوله ليشربا) الاولى هنا وفي نظيره الآتي التأنيث (قوله وأراد هذا) أي مالك السفل (قوله بفتح الراء) الى قوله وبحث الاذرعي في المغني الا قوله أي الاقرب للنهر فالاقرب وقوله بل له منعه الى ثم من وليه والى قول المصنف وحافر بئر في النهاية الا قوله ولا ينافي الى ثم من وليه وقوله ولهم منع الى المتن (قوله من ماء مباح) وفي النهاية والمغني بدله لفظة منها بالحراء أي من المياه المباحة الى قول المتن (فضاق) أي الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض اه مغني واحترز به عن الاستواء الآتي في قول الشارح ولو استوت أرضون الخ (قوله مرة أو أكثر لان الماء مالم يجاوز الخ) قال في العباب وفي الخادم عن الجرجاني ما لو فقه ومن قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقية أخرى فان كان قبل وصوله الى من بعده مكن والا فلا حتى يفرغ انتهى اه سم (قوله مالم

بيت في حريمه لارتفاق حيث لا تضرر لاحد به ويجري ذلك في بناء بيت يعمى لذلك حيث لا تضرر به ومنها ان قضية اطلاقهم انه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة أو لعموم الناس وقضية ذلك انه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة للعبور والناس اه وقال في الروض بين العمران اذا لم تضر وأصحهما أي الوجهين الجواز كاشراع الجناح والساباط في السكة النافذة اه فليتامل (قوله بخلاف ما منبعه بموات الخ) بقي ما جهل منبعه (قوله وليس بصحيح بالنسبة للاجرة) وكذا فيما يظهر بالنسبة لنفي لائم حيث قصد اضراره بلا غرض صحيح (قوله وفي ثلاثة) عطف على قيمته وكذا قوله الآتي وفيمن ش (قوله مرة أو أكثر لان الماء مالم يجاوز أرضه فهو أحق به الخ) قال في العباب ومن قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقية أخرى فان كان قبل وصوله الى من بعده مكن والا فلا

يجاوز الخ) عبارة المغني قبل وصوله للاسفل اه وهي موافقة لعبارة العباب المارة آنفا (قوله أي الاقرب للنهر) أي لاوله ورأسه (قوله ان أحيوا معا الخ) الوجه ان يزيد أو أحيوا الاعلى فالاعلى فتأمله اه سم أقول هذا مفهوم بالاولى من قول الشارح أما لو كان الاسفل الخ (قوله بل له منع من أراد احياء أقرب منه الخ) ظاهره وان لم يضيق وهو ظاهر للعلة التي ذكرها لكن ينافيه قول الروض وشرحه ثم ينبغي أيضا أن له منع من أراد احياء أبعد أيضا اذا ضيق عليه أخذا من قوله الآتي ولهم منع الخ اه سم (قوله احياء أقرب الخ) ي وسقيه منه اه نهاية (قوله انه مقدم عليه) في الاحياء والاستحقاق (قوله ما مر آنفا) أي في تنظير في الفتوى وقال الكردي وهو قوله فيستدل الخ اه (قوله ليقوى الاستدلال الخ) من قبيل ليكون لهم عدوا الآية ولو قال فيقوى الخ بالفاء بدل اللام لكان واضحا (قوله كما سبق) أي بقوله على أن التقادم الخ (قوله ثم من وليه الخ) عطف على قوله هو المقدم (قوله ولا عبرة حينئذ بالقرب) علم من ذلك أن مرادهم بالاعلى المحيي قبل الثاني وهكذا الاقرب الى النهر وعبر وا بذلك جريا على الغالب من أن من احياء أولا يتحرى قربهم من الماء مما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وتربة عروق الغراس من الماء نهاية ومغني (قوله ولهم منع من أراد احياء موات الخ) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لا يقيد بالاقرب في قوله السابق بل له منع الخ اذا أراد السقي منه وضيق اه سم عبارة المغني ولو أراد شخص احياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع من الاحياء لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع وقضية ذلك أن لا يتقيد المنع بكونه أقرب الى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري اه وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وفي الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى نهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه ويسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له انتهى أقول ويتجه أن يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقي من الجانب الآخر أو كونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والا فلا أخذا مما تقرر فتأمل اه وأقره ع ش (قوله كما يأتي) قبيل قول المصنف ولهم القسمة مهايأة (قوله

حتى يفرغ اه وفي الخادم صور الجرجاني في الثاني المسئلة فيما اذا احتاج الى الماء قبل وصوله الى الثاني وهو يعلم أنه متى وصل اليه واحتاج اليه لا يمكن منه الا بعد فراغ الثاني اه (قوله هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال) الوجه أن يزيد أو أحيوا الاعلى فالاعلى فتأمله وفي شرح الروض بعد شرحه مسئلة المتن ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي اه (قوله بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر) ظاهره وان لم يضيق عليه وهو ظاهر للعلة التي ذكرها لكن ينافيه قول الروض كأصله الآتي والا فلا فتأمله ثم ينبغي أيضا ان له منع من أراد احياء أبعد أيضا اذا ضيق عليه أخذا من قوله الآتي ولهم منع الخ وما ذكره في شرح الروض فانه لما قال الروض وان أراد احياء أرض أقرب الى رأس النهر فان ضيق على السابق منع والا فلا اه قال التقييد بالاقربية من زيادته وبه صرح القاضي أبو الطيب وغيره وعبارة الاصل وحكى عبارته الخالية عن هذا التقييد وعقبها بقوله وقضيتها أن الحكم لا يتقيد بالاقربية وانه يتقيد بارادة سقي ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلافه لئلا يصير ذلك ذريعة الى استحقاقه السقي قبلهم أو معهم اه وفي الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى نهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه ويسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له قلت ويتجه أن يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقي من الجانب الآخر أو كونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والا فلا أخذا مما تقرر فتأمل (قوله ولهم منع من أراد احياء موات) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لا يقيد بالاقرب في قوله السابق بل له منع الخ ان أراد السقي منه وضيق (قوله لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك) اعلم أنه قد يشكل على اعتبار الكعبين حديث تخاصم الزبير في شراج الحرة وقوله عليه الصلاة والسلام اسق يا زبير حتى تبلغ

يجوز أرضه فهو أحق به مادامت له به حاجة (فالاعلى) أي الاقرب للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه اما اذا اتسع فيسقي كل متى شاء هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال اما لو كان الاسفل أسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ولا ينافيه ما مر آنفا لان ما هنا يتعذر رفعه فيقوى الاستدلال به بخلاف رضا المالك فان الغالب الرجوع عنه من المالك أو من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من أصله وأيضا فالارض هنا للشرب لها من محل آخر بخلافها فيما مر كما سبق ثم من وليه في الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استوت أرضون في القرب للنهر وجهل المحيي أولا أقرع للتقدم ولهم منع من أراد احياء موات وسقيه منه ان ضيق عليهم كما يأتي (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك

وبحث الاذرعي ان المراد جانب الكعب الاسفل وخالفه غيره احتجاجا بآية الوضوء ورد بان الدال على دخول المغيا في تلك خارجي

وجد ثم لا هنا التقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعدد والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت في كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز وقيل النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ماؤه والا اتبعت عادة تلك الارض انتهى ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عما عاد في مثله فشمله كلامهم (فان كان في الارض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقي أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله الى الآخر (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعادته اليه اتفاقا وكاخذه في اثناء سوقه لنحو بركة و حوض له مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وان حفر نهرا حتى دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون أحق به لجريا في وضع على أنه يملكه وينبغي حمله على ما اذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات لا رتفاق) لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) الذي يحتاجه لولزرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت أحقيته وان عاد

وبحث الاذرعي الخ) عبارته نهاية والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعي جانب الكعب الخ (قوله خارجي) وهو الاتباع والاجماع اه كردي (قوله واعترضوا الخ) قرره مغني أيضا (قوله بان الوجه أنه يرجع الخ) معتمد اه ع ش (قوله لاختلافها) أي الحاجة وكذا ضمير فاعتبرت ولو ثنى الضمير الاول كما في النهاية لكان أولى قوله و حاجة الخ) راجع للقيل خاصة وأما الاعتراض فقد أقره اه رشيدي (قوله من قسميه) أي النخل (قوله الواحدة) الى قوله المتن ما شي في المغني الا قوله بل جريا الى المتن (قوله على الكعبين) أي على ظاهر المتن والافالراجح كما تقدم أن المرجع العرف لتعارف في ذلك المحل (قوله ولو سقيا) أي الطرفان اه سم (قوله فيسقي أحدهما الخ) والظاهر كما قاله السبكي أنه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز نهاية ومغني قول المتن (ملك على الصحيح) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مبرلان المسامحة تغلب في نحو الماء فلم يشترط في تملكه التمييز اه ع ش (قوله ولا يصير شريكا باعادته الخ) والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر نهاية ومغني قال ع ش قوله مر عدم حرمة صبه أي بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله الآتي رمي المال والفرق بينهما أن رد السمك اليه بعد تضييعه لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء وقوله مر ظاهر وهو أن ذلك يعد ضياعا بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه أي وقت أراد وان لم يكن خصوص ماء رده اه وفرق المغني بقوله لما قيل من أن الماء لا تملك بحال اه (قوله في كيزان دولابه) في تجريد الزجدي من الانوار أنه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه سم على ج اه ع ش (قوله وخرج بذلك دخوله في ملكه) أي من غير سوق ففرق ما قبله اه رشيدي وقد يخالفه قول الشارح كالنهاية وان حفر الخ الآتي يقال ان الحفر لا يستلزم السوق (قوله بنحو سيل) صادق بالمطر النازل في ملكه اه سيد عمر (قوله وان حفر نهرا الخ) عبارة المغني ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستقاء منه ولو بدلو بجريان العرف بذلك اه (قوله فانه لا يملك بدخوله الخ) فلو أخذ غيره ملكه وان كان دخوله في ملكه بغير اذنه حراما اه مغني (قوله اذا أحرز محله بالقفل الخ) هل مثله ما اذا كانت أرضه منتزلة عن أرض الوادي بحيث أن ما دخل فيها استقر فيها لا يخرج منها فانها حينئذ تصير كالحوض المسدود أو لا محل تامل اه سيد عمر وتقدم آنفا عن الرشيدي أن الداخل بنفسه بلا سوق لا يملك (قوله لنفسه) الى قول المتن والقناة في النهاية الا قوله وقضية المعلل الى المتن (قوله لنفسه) أي لا للمارة اه مغني (قوله الذي يحتاجه ولو لزرعه) اما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منعه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به اه مغني (قوله فان ارتحل الخ)

الكعبين فقال له الانصاري أن كان ابن عمتك يا رسول الله فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير ثم احبس حتى تبلغ الجدر وقال في الشفا في حقوق المصطفى انه صلى الله عليه وسلم ندب الزبير رضي الله عنه أولا الى الاقتصار على بعض حقه على طريق التوسط والصلح لما لم يرض بذلك الآخر استوفى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه ثم نقل ما يصرح بذلك ويؤيده من كلام البخاري وحديثه وهذا كله صريح في أن الحق يزيد على الكعبين وأنه ما يبلغ الجدر أي على المحوط حول الشجر وهذا يؤيد ما نقله الشيخان بعد نقلهما عن الجمهور والتقدير بالكعبين عن الماوردي من التقدير بالحاجة في العادة وجزم به المتولي واعتمده السبكي والاذرعي وغيرهما وجزم به في الارشاد ولعل حاجة الزبير كانت الى ما يبلغ الجدر ويمكن أن يجاب عن الجمهور بان التقدير بالكعبين باعتبار الغالب فتجوز الزيادة بحسب الحاجة (قوله وبحث الاذرعي أن المراد الخ) وافقه الزركشي في الخادم فقال انه الظاهر قال وحينئذ فالمرجع الى القدم المعتدل أو الى الغالب لان من الناس من يرتفع كعبه ومنهم من ينخفض اه (قوله ولو سقيا) أي لطرفان (قوله وكذا دخوله في كيزان دولابه الخ) في تجريد الزجدي من الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره في باب الغصب اه (قوله وينبغي حمله الخ) كذا شرح مر

واعراضه

واعراضه عنها كما تحاله كما اقتضاه كلام الرويانى اه مغنى (قوله قال الاذرعى مالم يرتحل الخ) وهو حسن اه مغنى (قوله كاحدهم الخ) والاقرب أن الحكم كذلك لو كان الخ فرغير مكلف وان قصد نفسه تنزيلا لها منزلة ماحفره المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس اه ع ش (قوله وليس له سدها الخ) ولا فعل ما يفسد ماءها كغوطه فيه عمدا اه ع ش (قوله لتعلق حق الناس بها) أى كما يعلم من قول المصنف الآتى ويجب لماشية الخ (قوله بل النابعة) عبارة النهاية بل والنابعة بزيادة الواو وهى أحسن ثم قال ويجرى الخلاف فى كل ماينبع فى ملكه من نفط وملح اه زاد المغنى وقير ونحوها اه قول المتن (فى ملك مالك الخ) ولو وقف المالك رضا مثلا بها بئرا استحق الموقوف عليه ماء البئر لانتفع به على الاعتماد وله منع غيره منه حيث احتيج اليه كما فى الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص ان لم يف بحاجتهما اه ع ش (قوله وقضية المعلل) أى فى قوله وانما جاز الخ و (قوله والتعليل) أى فى قوله لان عقد الاجارة الخ ش اه سم عن الشارح (قوله الا أن يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال انما ملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه اه سم (قوله فقصر على انتفاعه الخ) قضيته أنه يمتنع انتفاع غيره به ولو باذنه وأنه لو آجر الدار لآخر لم ينتفع الآخر بالماء اه سم أى وكل منهما بعيد أقول ولك أن تمنع تلك القضية بان الكلام انما هو فى النقل بعوض ولذا فرع عليه بقوله فلا يتعدى الخ قول المتن (وسواء ملكه) أى على الاصح (أم لا) أى على مقابله اه مغنى (قوله ولو لزرعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متأمل اذ الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وان فضل عن حاجته فأى حاجة الى بيان الحاجة وانما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتى ويجب لماشية فكان الاولى تاخيرها الى هناك اه رشيدى وقد يجاب بانه أفاد بها دفع توهم اختصاص الحاجة بذى الروح (قوله ويجب بذل الفاضل الخ) ولا يجب بذل فاضل الكلأ لانه لا يستخلف فى الحال ويتمول فى العادة وزمن زرعه يطول بخلاف الماء ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء ويشترط فى بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا يرى الماشية والزرع الفرق بينه وبين جواز الشرب من مائه السقاء بعوض أن الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع نهاية ومغنى (قوله عن حاجته) الى قوله انتهى فى المغنى الا قوله قال الاذرعى الى بلا عوض (قوله الناجزة) فلو فضل عنه الآن واحتاج اليه فى ثانى الحال وجب بذله لانه يستخلف اه مغنى (قوله ومحله) اى التقييد بالناجزة (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل الخ ش اه سم على حج وانما لم يجعل قوله قبل الخ قيدا فى البذل بلا عوض اى انما يجب عليه البذل بلا عوض حيث لم يأخذه فى نحو اناء لان المصور ههنا انه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض اه رشيدى (قوله فى نحو اناء) يدخل فيه مجتمع الماء كالبركة اه سيد عمر قول المتن (لماشية) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غير وينبغى أن يجب أيضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه سم على حج أقول نعم ينبغى أن يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به

(قوله لتعلق حق الناس بها) قال شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج لكن قضية هذه العلة منعه من سد البئر التى يحفرها فى ملكه وهو بعيد اه وانما كان قضيتها ذلك لتعلق حق الناس بها أيضا كما يعلم من قوله الآتى وسواء الخ (قوله وقضية المعلل) أى فى قوله وانما جاز الخ (قوله والتعليل) أى قوله لان عقد الاجارة الخ ش (قوله اما ان يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال انما ملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قضيته امتناع انتفاع غيره به ولو باذنه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قد يقتضى هذا انه لو آجر لآخر لم ينتفع الآخر بالماء ذلك الآخر (تمة) فى المتن وسواء ملكه أم لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته الخ) عبارة الروض فمن حفر بئرا فى موات للتملك أى أو فى ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح بهما الاصل ملكها وملك ماءها اذ الماء علك لكن يجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره الخ وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغى أن يجب أيضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه (قوله فى المتن ويجب لماشية) قال فى شرح الارشاد وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على

قال الاذرعى مالم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته وأما اذا حفرها لارتفاق المارة أو بقصد نفسه ولا مار فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها وان لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها (والمحفورة) فى الموات (للتملك أو) المحفورة بلى النابعة بلا حفر (فى ملك علك) حافرها وما لك محلها (ماءها فى الاصح) لانه نماء ملكه وانما جاز لمكترى دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد علك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الا ان يقال هو ملك ضعيف لحظه التبعية فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت فى مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يؤدى لتعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات وأما على مقابله فلانه أولى به لسبقه (ويجب) بذل (الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردى قال الاذرعى محله ان كان ما يستخلف منه بكفيه لما يطرأ

في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو ما لا لم يراجع اه ع ش وقوله سم وينبغي الخ يخالفه قول الحلبي ولا يلزم من معه ماء بذله لمحتاج طهارة به اه أن يفرض كلامه الحلبي في ماء في نحو إناء فلا مخالفة (قوله كالأمباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع اه رشيدي وفي البجيرمي عن الحلبي ولعله أي تقييد الكلأ بالمباح لأنه مقتصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه أي فهو قيد (قوله بأن يمكنه الخ) تصوير للبذل (قوله ولا) أي وإن ضر سقي ماشية الغير من الفاضل ماشيته وزرع صاحب الماء (قوله حيث لا ضرر على الأوجه) يؤخذ منه أن من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه أو لتضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين اه سم (قوله هذا) أي الخلاف (قوله لذي روح محترمة) يدخل فيه الماشية فيقدم أي الآدمي على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالأولى فأي حاجة مع ذلك لقوله وماشية وإن احتاجه لزرع اه سم ولك أن تقول إن قوله كآدمي وإن احتاجه لماشيته الخ تفصيل لإجمال قوله وجب بذله الخ لأنه كان الأولى من آدمي الخ عبارة المغني وشرح الروض يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره اه وفي سم قال في شرح الإرشاد وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على حاجة ماشية غيره المحترمة وإن خشي هلاكها وهو محتمل انتهى لكن يخالفه في خشية الهلاك قوله الآتي وماشية وإن احتاجه لزرع فتأمله اه (قوله وماشية الخ) عطف على آدمي (قوله من نحو جدول) أي نحو نهر صغير اه ع ش قوله إقامة للإذن العرفي الخ) أي مالم يمنع صاحب الجدول عنه فإن منع امتنع على غيره فعل ذلك اه ع ش (قوله ثم توقف الخ) عبارة المغني ثم قال لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كالتيم والأوقاف العامة فمندي فيه وقفة والظاهر الجواز اه (قوله أو وقف عام) عطف على نحو يتيم قول المتن (والقناة الخ) أي أو العين نهاية ومغني اي أو النهر (قوله بين جماعة) الى قوله وفيها أيضا في النهاية الا قوله واطال البلقيني في ترجيحه (قوله من نهر) اي مملوك مؤداه الداخل الى ملكه من النهر المباح لا ملكه كما مر اه سم (قوله وبئر) اي مملوكة لهم اه ع ش (قوله ان تنازعوا وضاق) اما اذا اتسع ماء القناة او العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض وقد يقال ينبغي القسمة أيضا اذا طلبوها أو أحدهم مع عدم الضيق ليتصرف في حصته بما شاء اه (قوله مستوا علاها الخ) عبارة المغني مستوية الطرفين ولو سطا اه قول المتن (ثقب) بضم الثلثة أوله بخطه ولو قرئت بنون مضمومة جاز اه مغني قول المتن (متساوية أو متفاوتة) أي في الضيق والسعة لا في العدد انتهى بجيرمي عن عبد البر (قوله من القناة) ونحوها نهاية ومغني (قوله لانه) الى قوله وقيل في

حاجة ماشية غيره المحترمة ان خشي هلاكها وهو محتمل اه لكن يخالفه في خشية الهلاك قوله الآتي وماشية وإن احتاجه لزرع فتأمله (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل ش وعبارة شرح مر وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه اه (قوله حيث لا ضرر على الأوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه أو التضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين (قوله هذا ان لم يوجد اضطرار الخ) في الخادم ومحل الخلاف اذا لم تصل الى حد الضرورة ولكن كان منعها من الماء يحوجها الى الانتقال الى موضع آخر فان أشرفت على الهلاك وجب سقيها فضل ماشيته بالقيمة وفيه نظر فليراجع (قوله والاوجب بذله لذي روح محترمة) يدخل في ذي الروح المحترمة الماشية فيقدم أي الآدمي على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فاي حاجة مع ذلك لقوله وماشية وان احتاجه لزرع (قوله الجاري من نهر) ينبغي ان المراد من نهر مملوك مؤداه الداخل الى ملكه من النهر المباح لا ملكه بدليل قوله السابق في شرح وما أخذ من هذا الماء الخ وخرج بذلك الخ وصرح في الروضة بان من حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه اه (قوله ان تنازعوا واوضاق الخ) عبارة شرح الروض واعلم أن الاحتياج الى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها اه وقد يقال ينبغي القسمة أيضا اذا طلبوها أو أحدهم

المغنى (قوله وعند تساوى الثقب الخ) كان باخذ صاحب الثالث ثقبة والآخر ثقبتين و (قوله أو عكسه) كان باخذ أحد الشريكين ثقبة واسعة والآخر ثقبتين ضيقتين (قوله قسم على قدر الاراضى) على الاصح فى زيادة الروضة اه مغنى (قوله مارجحه المصنف) وهو القسمة على قدر الاراضى وان لم ينسبه اليه فيما مر رشيدى وع ش (قوله ففى مسئلتنا على الارض الخ) أى لجريان العادة كثيرا أو مطردا بالاقتصار فى أخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال اه سم (قوله من هذا النهر) أى النهر المشترك بقرينة المقام (قوله ولم نجد لهاشر بامن موضع آخر) مفهومه أنه اذا كان لهاشرب من محل آخر لا يحكم بان لهاشربا من هذا النهر وقد يتوقف فيه بانه ما المانع أن يكون لهاشرب من موضعين ومجرد أن لهاشربا من غيره لا يمنع أن لهاشربا منه أيضا ع ش و سم و يؤيد التوقف قول الشارح الآتى وأفهم كلامهما الخ (قوله فيه) أى ماعدا الخ و (قوله وجوده) أى الماء و (قوله الى أرض الخ) كل منهما متعلق باجراء الماء (قوله فيه) أى فيما عدا الخ (قوله منها) أى مما عدا الخ والتأنيث لرعاية المعنى أى الساقية كما أن التذكير فى الضمائر المارة لرعاية اللفظ (قوله وليس لاحدهم الخ) لعل محله اذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله وليس لاحدهم أن يسقى بمائه الخ اطلاق قد ينافى ما ياتى من قوله ولو زاد نصيب أحدهم من الماء الخ حيث صرح بان له التصرف فى الزائد كيف شاء ومنه ما لو سقى به أرضا له وقد يقال ما هنا فى الماء المباح فانه ليس له فيه نصيب مقدر حتى تحتمل مساواته لرى الارض وزيادته عليه وانما له سقى أرضه بقدر الحاجة فلو أراد سوق هذا الماء المستحق أو بعضه الى أرض له أخرى لا استحقاق لها فى هذا النهر المباح لادى الى اثبات استحقاق لم يكن والى الاضرار بالشركاء عند الضيق وما ياتى فى نهر مملوك له منه نصيب مقدر وقد يزيد على رى أرضه فيتصرف فيه كيف شاء لانه ملكه فليتامل ثم رأيت فى فتاوى السمهودى نقل كلام الروضة واعتمده ونقل عن الخادم أنه قال المتجه نقلا وتوجيها الجواز وممن قال بالجواز المتولى وبعض الاصحاب وصححه الكافى انتهى والحاصل أن كلام الروضة ان كان محمولا على ماذكرناه فلا اشكال فيه وان كان مغروضا فى النهر المملوك فالمتجه الجواز والله أعلم اه أقول صنيع المغنى صريح فى أن مثل ماهنا وما ياتى كلاهما فى المملوك بالاشتراك وان ماهنا مستثنى مما ياتى حيث زاد عقب قول الشارح السابق لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك مانصه ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها منه لانه يجعل لها شربا لم يكن اه (قوله احياء موات وسقيه) يؤخذ منه أنه اذا لم يرد السقى منه فلا منع من الاحياء اه سيد عمر وسم (قوله واذا منع من الاحياء الخ) كانه رحمه الله فهم أن المنع فى عبارة الروضة عائد الى

مع عدم الضيق ليتصرف فى حصته بما شاء (قوله قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار الخ) لا يخفى مع التأمل الصادق ما فى فرقه كما أشرنا اليه ويمكن أن يفرق بجريان العادة كثيرا أو مطردا بالاقتصار فى أخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال فليتأمل (قوله اذ المدار هنا على اليد الخ) لقائل أن يقول هذا لا يخلص اذ للسائل يعود و يقول لم كان المدار هنا على اليد وفى مسئلتنا على الارض مع وجود اليد فيهما ومع تحقق التفاوت فيهما ثبت الحق لاجله وهى المكاتبان هنا والاراضى فى مسئلتنا فليتأمل (قوله ولم نجد لهاشربا من موضع آخر) لا يحكم بان لهاشربا منه وغاية الامر أن لهاشربا من موضعين وأى مانع من ذلك فليحرر (قوله وليس لاحدهم أن يسقى بمائه أرضا له أخرى الخ) لعل محله اذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها أيضا الخ (قوله واذا منع من الاحياء فمن السقى بالاولى) فيه تصريح بان مراد الروضة المنع من الاحياء فى نفسه وقد يقال هل اجاز الاحياء لكن يمنع من السقى من هذا النهر الا أن يقال شرط احياء نحو المزرعة ترتيب الماء وقد يمنع من هذا الماء فليتأمل ثم رأيت ما قدمته من قول شرح الروض وانه يتقيد بارادة سقى ذلك من

بالقرينة والعادة المطردة فى ذلك كما مر فان قلت ينافى مارجحه المصنف ماذكره كالرافعى فى مكاتبين خمسين ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضر اما لاوادى الخمسين انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخمسين عملا باليد قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهى متساوية وفى مسئلتنا على الارض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه فتأمله وفى الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وأفهم كلامهما أن ماعدا اجراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقى بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة وفيها أيضا لو أراد

احياء موات وسقيه من هذا النهر أى المباح فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع انتهى واذا منع من الاحياء فمن السقى بالاولى ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء قال بعضهم بل نحو مر اعادته للوادى لانه اضاعة مال انتهى وفى كون ذلك اضاعة

نظر ظاهر وأفتى بعضهم في أرض لواحد علوها ولآخر سفلها فاخرب السيل أحدهما فاعاده مالكه على وجه يختص به الاخرى عن شربها المعتاد بانه يجبر على اعادته كما كان فان (٢٣٤) تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مياومة مثلا كان يسقى كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على أن لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشى وتتعين المهاياة اذا تعذر مامر لبعد أرض بعضهم من المقسم ونحو الخشبة اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوها فى لبون لحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركاء ان يحفر ساقية قبل المقسم لان حافة النهر مشتركة بينهم ولكل حرث أرضه وخفضها ورفعها وحينئذ يفرد كل أرضه بساقية يجرى الماء فيها اليها ومؤنة مايخص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر فى أرضه مايدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما أفتى به جمع أى لانه به يأخذ أكثر من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا بان كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أى حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث فى أرضه شجرا أو نحوه ان أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد منها قبل احداثه ماذكر وأفتى الغزالى بان لصاحب السفلى اجراء الماء المستحق لاحرائه فى العليا وان أضر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس فى المجرى المستحق للاسفل

الاحياء فقط وليس بمتعين بل يحتمل عوده للسقى فقط ولهما معا كما هو واضح اه سيد عمر (قوله نظر ظاهر) لعل وجهه ماقدمته عن النهاية والمغنى من عدم حرمة نصب الماء المعلوك فى النهر (قوله علوها) أى الارض (قوله أحدهما) أى مجرى أحدهما على حذف المضاف وكان الاولى تانيث الاحد (قوله أى الشركاء) الى قوله لان حافة النهر فى النهاية قول المتن (مهاياة) منصوب اما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره أو على انها مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهاياة ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فينصب مهاياة على الحال من الفاعل مغنى ونهاية أقول ويجوز كونها حالا من فاعل الظرف المستتر الراجع الى المبتدا بل هو لكونه محل وفاق احسن (قوله قال الزركشى وتتعين المهاياة الخ) يؤخذ منه ان المهاياة متعينة فى قسمة ماء البئر المشتركة المتعذر قسمتها وهذا ان لم يكن للاصحاب رحمهم الله نقل فى كيفية قسمة ماء البئر فان ظفر بنقل فهو المتبع والله اعلم اه سيد عمر (قوله لبعد ارض بعضهم الخ) اى لان الاقرب يحصل له زيادة اه سم (قوله ونحو الخشبة) عطف على قوله المهاياة (قوله اذا كانت القناة الخ) يتأمل لان المهاياة انما تكون بالتراضى ومعه لانظر للتفاوت كما تقدم فى قوله ولانظر الخ اه سيد عمر عبارة ع ش قوله فتمتنع المهاياة هذا قد يخالف مامر فى قوله ولانظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى الا ان يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك ان المهاياة لا اجبار فيها فالاولى ان يقال يصور ذلك بزيادة تارة من اعتياد كتحرك هواء أو نحوه وماهنا بما عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص اه وحاصله أن مامر فى الزيادة المحتملة وماهنا فى الزيادة المحققة المعلومة بالعادة ومقتضاه امتناع المهاياة حينئذ ولو مع التراضى من الجانبين ولعل وجهه الجهل بمقدار الزائد وعدم انضباطه وفيه مالا يخفى فالاولى حمل مقالة الزركشى على الاجبار فيما اذا تنازعوا وضاق الماء كما مر فى الشرح تقييدا كلام المصنف بذلك (قوله قبل المقسم) بكسر السين عبارة النهاية وليس لاحدهم توسيع فم لنهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تاخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الاملاك المشتركة اه زاد المغنى ولا بناء قنطرة ورحى عليه اه (قوله وحينئذ) أى حين اذ تفاوتت أراضيهم بالانخفاض والارتفاع (قوله الاصلية) صفة للنهر والتأنيث هنا وفى قوله فان عمرها بتأويل العين (قوله ومن ثم) أى من أجل اشتراط عدم الضرر (قوله امتنع عليه) أى الاعلى (قوله فى العليا) متعلق باجراء الماء *(خاتمة)* فى المغنى والنهاية لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيأ فشيأ ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جار فلا لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا وقد عرف عمقها فهما صح وما ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف مالو اشترى أحدهما أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماء الآن ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه الملك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحد الانتفاع بها ولا الاستصباح

النهر الخ ومفهومه عدم المنع اذا لم يرد السقى منه (قوله لبعد أرض بعضهم من المقسم) أى لان الاقرب يحصل له زيادة (قوله ونحو) عطف على المهاياة ش

منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاضطلاع بها ولا الاستصباح منها اه قال ع ش قوله مر صح أي وان لم يأخذه لكن اذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ما قيل في بيع الثمرة اذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذي اليد اه

(كتاب الوقف)

(قوله هو لغة) الى قوله كذا قالوا في النهاية وكذا في المغني الا قوله على ما نقل الى وشرعا (قوله والتحبيس) أي والاحتباس أيضا أخذا مما يأتي اه ع ش (قوله لغة رديئة) عبارة المغني ولا يقال أوقفته الا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة اه (قوله من حبس) أي بالتشديد اه ع ش وقضيته ما مر آنفا عن المغني أنه بالتخفيف (قوله بقطع التصرف) الباء سببية أو تصويرية ومتعلقة بتحبيس مال الخ وكذا قوله على مصرف متعلق بذلك (قوله مباح) زاد النهاية والمغني موجود اه قال ع ش قوله مر موجود أي على الراجح أما على مقابله فلا يشترط ولو أسقطه ليأتي على كل من القولين لكان أولى كما فعل ج اه (قوله بيرحا) قال في النهاية هذه اللفظة كثيرا ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والقصر وهي اسم ماء وموضع بالمدينة وقال الزمخشري في الفائق انها فيعلى من البراح وهي الارض الظاهرة انتهى المراد منه اه ع ش (قوله وهو) أي قولهم هذا (قوله في حديثه) أي أبي طلحة (قوله وانها الخ) أي بيرحا (قوله هذه الصيغة) أي وانها صدقة لله تعالى (قوله فيتوقف) أي الوقف أي الحكم بخصوص الوقف بها (قوله ثانيهما) قد يقال يكفي في الاحتجاج بما ذكر أن تكون الصيغة المذكورة تصلح للوقف عنده وان لم تكن من صيغه عندنا اه سيد عمر عبارة سم يمكن أن يجاب بان يلتزم أن قوله لله يغني عن بيان المصرف قال في شرح الروض قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يبين المصرف اذا لم يقل لله والا فيصح نظير أبي طلحة هي صدقة لله ثم يعين المصرف انتهى وفي فتاوى الشارح لو قال وقفت هذا لله صح وصرف للفقراء قياسا على الوصية اه لكن قول شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضي أنه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسيأتي في الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الاذرعي والغزي فلعل أبا طلحة نوى المصرف اه (قوله وان نواه بها) أي الوقف بهذه الصيغة (قوله عما في الحديث) أي عن عدم بيان المصرف فيه قوله وخبر مسلم عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وخبر مسلم) الى قوله وأشار في المغني الا قوله وقبل الى وجاء والى قوله وانما يتجه في النهاية (قوله اذا مات المسلم) عبارة المغني وشرح المنهج اذا مات ابن آدم وعبارة الجامع الصغير اذا مات الانسان فلعلها روايات اه ع ش (قوله انقطع عمله) أي ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه اه بجيرمي (قوله أو علم ينتفع به الخ) أو بمعنى الواو (قوله أي مسلم) عبارة المغني والصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلما اه (قوله يدعو له) هو من تتمة الحديث اه ع ش وفي البجيرمي قوله يدعو له أي حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء بسببه اه (قوله وحمل العلماء الصدقة الخ) في شرح العباب الحج في التيمم بعد كلام ثم رأيت عن الزركشي أنه نازع ابن الرفعة في تفضيل الصدقة على الوقف بان العلماء فسروا الصدقة به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب السنكاوني أن الاشتغال بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما

(كتاب الوقف)

(قوله وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين الخ) يمكن أن يجاب عن الاول بما قاله وعن الثاني بان يلتزم ان قوله لله يغني عن بيان المصرف كما قاله السبكي فقد قال في شرح الروض في الكلام على الشرط الرابع بيان المصرف ما نصه قال السبكي ومحل البطلان أي بطلان الوقف اذا لم يبين المصرف اذا لم يقل لله والا فيصح نظير أبي طلحة هي صدقة لله ثم يعين المصرف اه وفي فتاوى الشارح سئل عمن قال وقفت هذا لله فهل يصح وما مصرفه فاجاب بقوله قياس قولهم لو قال أوصيت لله تعالى صح وصرف للفقراء انه يصرف هنا للفقراء اه

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس و رادفه التسبيل والتحبيس وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وأصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها أبو طلحة رضي الله عنه بادر الى وقف أحب أمواله اليه بيرحاء حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذي في حديثه في الصحيحين وان أحب أموالي الي بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين أحدهما انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها لانهما وهو العمدة انهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلا يكفي اقوله لله عنه بخلافه في الوصية كما يأتي مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف عندنا وان نواه بها وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما اشتغال عما في الحديث أو بناء على ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح

أي مسلم يدعو له وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف

دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابها بخيبر بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو أول وقف في الإسلام وقيل بل وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف وأشار الشافعي رضي الله عنه إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن أبي يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وإنما يتجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه أي الاستبدال به وإن شرط الواقف عدمه وأركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدأ به لأنه الأصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) خرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله لكن جمع بينهما أيضا حافلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع حجره بجنونه ومكره فإراده عليه رهم لأنه في حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو سفه ومكاتب ومفلس وولي يصح

في ذلك من المنفعة المجملة اهـ والذي يتجه أنه إن كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى وإلا فالتعليم أولى انتهى اهـ ع ش (قوله دون نحو الوصية الخ) قد يقال ما المانع من حمله على ما هو أعم ليشمل ذلك لأن اللفظ صادق به وإن كان نادرا اهـ سيد عمر (قوله لندرتها) عبارة المغني فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل تلك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى اهـ (قوله ووقف عمر الخ) عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وشرط) بصيغة الماضي (قوله أرضا) أي جزأ مشاعا من أرض أصابها الخ اهـ ع ش (قوله بأمره الخ) متعلق بوقف (قوله وان من وليها) أي قام بحفظها (قوله غير متمول فيه) أي في الأكل يعني لا يجوز له الادخار لنفسه بل لا يجوز له القوت والكسوة اهـ كردي عبارة ع ش لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذي الأموال ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لو كان مراد لم يتقيد بالصديق اهـ (قوله بل وقف الخ) أي بل الأول وقف الخ (قوله أموال مخيريق الخ) قال في الإصابة مخيريق النضري بفتحتين كما في اللباب الإسرائيلي من بني النضير كان عالما وكان أوصى بماله للنبي صلى الله عليه وسلم وهي سبع حوائط فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم صدقة انتهى اهـ ع ش (قوله له مقدرة) أي على الوقف أو له غنى في نفسه اهـ ع ش (قوله وأشار الشافعي إلى أن هذا الوقف المعروف الخ) قد يقال إن المراد بالمعروف هذا المعنى الشرعي المستوفي للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله لها معنى لغوي أعم فينقله الشارع إلى ما هو أخص باشتراط شروط فيه تقتضي خصوصه كما لا يخفى وعبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وإنما حبس أهل الإسلام انتهت اهـ رشيدي و(قوله قد يقال إن المراد الخ) لا يخفى بعده بل يأبى عنه ما يأتي في كلامه من عبارة الشافعي (قوله وإنما يتجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه الخ) أي لأن عمر رضي الله تعالى عنه شرط عدم البيع فهو إنما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا إلى أنه لو لا جواز البيع عند عدم الشرط لما احتاج رضي الله عنه إلى الشرط فليتأمل وقد يقال إنما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتأمل اهـ سم أي بدليل آخر الحديث (قوله خرج الصبي) إلى قوله وإن لم تجز إجارته في المغني إلا قوله لكن جمع بينهما أيضا وقوله وإراده إلى ومكاتب وقوله كما يشير إلى فلا يصح وقوله الذي ليس إلى نحو أراضي وقوله لكن بشرطنا إلى وأم ولد وإلى قول المتن ويصح وقف عقار في النهاية إلا قوله الذي ليس إلى نحو أراضي وقوله لكن بشرطنا إلى وأم ولد وإلى قول المتن ويصح وقف عقار في النهاية إلا قوله الذي ليس إلى نحو أراضي وقوله وزعم ابن الصلاح إلى المتن (قوله في الحياة) أي حتى لا يرد السفيه الآتي إذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية وحينئذ فقد يقال إذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج السفيه فلا يحتاج إلى اعتذار عنه بقوله الآتي وصحة نحو وصيته الخ فتأمل اهـ رشيدي (قوله أيضا) أي لأنه يكفي الاقتصار على الثاني اهـ سم (قوله فلا يصح من محجور عليه بسفه) محترز قيد الحياة وقوله ومكاتب ومفلس وولي محترز زماني المتن (قوله وصيته) أي السفيه اهـ ع ش (قوله ومكره) أي بغير حق أما به كان نذر وقف شيء من أمواله ثم امتنع من وقفه فأكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فإن أصر على الامتناع وقفه الحاكم على ما مر في فيه المصلحة ع ش اهـ بجيرمي (قوله ومفلس) أي وإن زاد ماله على دينه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه اهـ ع ش (قوله ولا لغيره) أي التبرع عطف على التبرع ع ش

لكن قوله في شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضي أنه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسيأتي في الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الأذرعي والغزي فاعمل أبا طلحة نوى المصرف (قوله وإنما يتجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه الخ) أي لأن عمر رضي الله عنه شرط عدم البيع فهو إنما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا إلى أنه لو لا جواز البيع عند عدم الشرط لما احتاج رضي الله عنه إلى الشرط فليتأمل وقد يقال إنما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتأمل (قوله لكن جمع بينهما أيضا) أي لأنه يكفي الاقتصار على الثاني (قوله ولا لغيره)

اه سم أي باعادة الخافض (قوله من مبعض الخ) أي ومريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث اه مغني (قوله وكافر الخ) لو وقف ذمي على أولاده الامن اسلم منهم قال السبكي رفعت الى في المحاكمات فابقيت الوقف وألغيت الشرط ومال مرالى بطلان الوقف سم على منهج أقول ولعل وجه ما مال اليه مر انه قد يحملهم على البقاء على الكفر و بتقديم معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية اه ع ش و ياتي في شرح اتبع شرطه اعتماد البطلان أيضا (قوله ولو لمسجد) أو مصحف و يتصور ملكه له بان كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية اه ع ش (قوله فائدة) كاللبن والثمرة ونحوهما أو منفعة كالسكنى واللبس ونحوهما اه مغني (قوله تصح اجارتها) أي المنفعة اه ع ش عبارة المغني ويحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها غالبا اه (قوله لذلك) اى لما ذكر من الشروط (قوله بذكره الخ) متعلق ببشير (قوله فلا يصح وقف المنفعة الخ) ومن ذلك الحلوات فلا يصح وقفها اه ع ش (قوله والملتزم الخ) محترز عينا (قوله واحد عبديه) محترز معينة (قوله يصح وقف الامام الخ) وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الوقوف المرصدة على أماكن اوعلى طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا و يفرق بين ما هنا و بين عدم صحة عتق عبد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كالصالح لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال اه ع ش عبارة شيخنا نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولو على أولاده خلافا للجلال السيوطي ومن تبعه ويجب اتباع شرطه اه (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا اه سم (قوله نحو أراضي الخ) مفعول وقف الامام وهذا لا يخالف ما تقدم في الشرح بعد قول المصنف ولو أراد قوم سق أرضيهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لان ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك في المنهاج فلا ينافي قراءته بالالف في حد ذاته الذي عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع في حاشية الشيخ اه رشيدي (قوله وأم ولد الخ) عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش اه سم و (قوله ومالا يملك الخ) محترز ملكا و (قوله وأم ولد ومكاتب وحمل وحده) محترز ملكا يقبل النقل و (قوله وذي منفعة الخ) محترز تصح اجارتها و (قوله وطعام) محترز مع بقاء عينها ولو قدمه على قوله وذي منفعة الخ لكان أولى اذ ظاهر صنيعه عطف الطعام على آلة اللهو واخراجهما بقوله يحصل منها الخ يجعله قيدا واحدا وليس كذلك (قوله وحمل وحده) أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لامه كما صرح به شيخنا في شرح الروض اه مغني ونهاية (قوله نعم يصح وقف فحل الخ) أي وأرش جنايته على من يكون في يده بعد الوقف حال جنايته ان نسب لتقصير حتى أتلف اه ع ش (قوله ودوام الانتفاع) عطف على قوله كونه عينا (قوله المذكور) أي بقوله فائدة أو منفعة تصح اجارتها (قوله ولو بالقوة) غاية لدوام الانتفاع و (قوله بان يبقى الخ) تصوير له (قوله وعليه يحمل الخ) أي على ما لا تقصد اجارته في تلك المدة اه نهاية أي بان كانت منفعته فيها لا تقابل باجرة رشيدي (قوله فيها) أي في صحة الوقف و (قوله نحو ثلاثة ايام) اى امكان الانتفاع نحو ثلاثة الخ (قوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ) أي بقوله ولو بالقوة الذي هو غاية لدوام الانتفاع اه رشيدي (قوله مدة) أي ولو غير معينة كمدة حياة الموصى له اه ع ش عبارة الكردي بخلاف الموصى بمنفعته ابدا أو مطلقا فانه لا يصح وقفه اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له اه (قوله والمأجور) أي المستأجر عطف على الموصى الخ (قوله ونحو الجحش الخ) و (قوله والدراهم) عطف على عين الموصى الخ قال المغني وهذه أي اجارة ارض ثم وقفها حيلة لمن يريد بقاء منفعة الشئ الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه اه (قوله مدتهما) أي الوصية والاجارة (قوله ونحو الجحش الخ) كعبد صغير وزمن يرجى برؤه اه مغني (قوله فانه يصح) أي وقف ما ذكر (قوله ولو

أي التبرع وهو عطف على للتبرع ش (قوله ملكا يقبل النقل) خرج أم الولد (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا (قوله نحو أراضي الخ) معمول لوقف من قوله نعم يصح وقف وقوله وأم ولد الخ عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش (قوله وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب الخ) فيحمل على

من مبعض وكافر ولو لمسجد وان اعتقده غير قربة ومن لم ير ولا يتخير اذا رأى ومن الاعمى (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة تملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح اجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر فلا يصح وقف المنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة واحد عبديه ومالا يملك كالكلب نعم يصح وقف الامام الذي ليس رقيقا لبيت المال وان أعتقه ناظره كما ياتي نحو أراضي بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعتمد لكن بشرط أن يظهر له في ذلك مصلحة لان تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وأم ولد ومكاتب وحمل وحده وذي منفعة لا يستأجر لها كآلة اللهو وطعام نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته له اذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة و(دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود منه ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما افاده كلام القاضي أبي الطيب انه لا يكفي فيها نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته مدة والمأجور وان طالت مدتهما ونحو الجحش لصغير والدراهم لصاغ حليا فانه يصح وان لم يكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو

من عاجزا الخ) لعل الانسب ولو على عاجزا الخ لان كون الواقف عاجزا عن الانتزاع لاغرابة فيه اذا كان الموقوف عليه قادرا على الانتزاع وانما محل التوقف اذا كان الموقوف عليه عاجزا اللهم الا أن يثبت نقل بعدم صحته حينئذ فليراجع اه سيد عمر (قوله وكذا وقف المدبر والمعلق الخ) أى دخلا بقوله بان يبقى مدة الخ الذى هو تفسير لدوام الانتفاع فى كلام المصنف اه رشيدى (قوله وبطل الخ) عطف على عتقا (قوله ومن ثم) أى من أجل كفاية الدوام النسبى فى الصحة (قوله وان استحقا) أى البناء والغراس (قوله بعد الاجارة) أى بعد انقضاء مدتها (قوله كما يأتى) أى آنفا فى المتن (قوله وفارق الخ) أى ماذكر من صحة وقفهما ثم عتقهما بموت السيد ووجود الصفة وبطلانه بذلك (قوله مطلقا) أى وان وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع اه ع ش (قوله عليه) أى الرقيق المدبر أو المعلق عتقه بصفة (قوله بحقان الخ) وهما الوقف والعتق ونجانسهما من جهة أن كلا حق لله تعالى اه ع ش (قوله وبه فارق) أى بسبق المقتضى (قوله وخرج مالا يقصد الخ) أى بقوله المقصود منه أى عرفا و (قوله ومالا يفيد نفعا الخ) أى بقول المصنف الانتفاع به اه رشيدى (قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجامكية لان شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده ومايقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شئ من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه ان رأى فى النقض مصلحة اه ع ش (قوله وكذا الوصية به) أى بالنقد (لذلك) أى للتزين به أو لاتجار فيه الخ (قوله ومالا يفيد الخ) عطف على مالا يقصد وكان الاولى ذكره قبل قول المصنف ودوام الانتفاع واخراجه بقوله يحصل منها فائدة أو نفع (قوله اى وقفه) أى لايصح وقفه على حذف الفعل والمضاف عبارة المغنى لامطعوم وريحان رفعهما فلا يصح وقفهما ولا مافى معناهما وا يطلق الريحان على نبت طيب الريح فيدخل الورد لريحه اه (قوله على مايفعل الخ) أى على الوجه الذى يفعل الخ (قوله اختيارا له) أى لابن الصلاح (قوله كان هذا) أى عدم الصحة ثم هذا الى قول المتن عقارا فى المغنى قول المتن (عقار) من أرض أو دار اه مغنى (قوله اجماعا) الى قوله ومر فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله نعم الى المتن وقوله وتجويز الزركشى الى ثم قول المتن (ومنقول) حيوانا كان أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغى أن يأتى فى لحمه ماذكروه فى البناء والغراس فى الارض المستأجرة أو المعارة اذا قلعا من أنه يكون مملوكا للموقوف عليه حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على مايأتى اه ع ش (قوله نعم لايصح الخ) عبارة النهاية أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فوضع توقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى ومانسب للشيخ رحمه الله من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه اه قال الرشيدى قوله مر فوضع توقف أى مالم يثبت بنحو سمر اما اذا أثبت كذلك فلا توقف فى صحة وقفيته مسجدا كما أفتى به الشارح م ر اه وقال ع ش قوله مر فالاحوط المنع أى منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ماقاله الشيخ ان تثبت فى مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد زوال سمر هالان الوقفية اذا ثبتت لا تزول ثم مانقل عن الشيخ أجاب به م ر عن سؤال صورته لو فرش انسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه فاجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد اثباته صح انتهى وعلى هذا فقوله مر فى الشرح أما جعل المنقول الخ تحمله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لامكان حمله على مالم يثبت أو أن مراده لم يثبت عنه ولو مع اثباته فيكون قوله فى الفتاوى بصحة وقفه مع لاثبات مستندا فيه لغير الشيخ اه وقوله ولا تزول وقفيتها الخ سيأتى عن سم عن السيوطى ماقد يخالفه وتقدم فى الاعتكاف مايتعلق بذلك (قوله أو صفتها) لعل صورته أن يجهل صفة مامنه الحصة بان لم يره اه رشيدى (قوله ولا يسرى للباقى) أى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق اه ع ش (قوله وان وقف مسجدا)

مالا تقصد اجارته فى تلك المدة شرح م ر (قوله ولا يسرى للباقى وان وقف مسجدا) فى شرح م ر ولا فرق

نسبى ومن ثم صح وقف بناء وغراس فى أرض مستأجرة لهما وان استحقا القلع بعد الاجارة كما يأتى وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا اجتمع عليه حقان متجانسان فقدم أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق مالو أولد الواقف الموقوفة فانها لا تصير أم ولد وخرج مالا يقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ريعه للفقراء مثلا وكذا الوصية به لذلك كما يأتى ومالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه (لا مطعوم) بالرفع أى وقفه لان نفعه فى اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماكر بسع أصبع على مايفعل فى بلاد الشام اختيارا له (وريحان) لسرعة فساده ومن ثم كان بهذا فى محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قاله المصنف وغيره لانه يبقى مدة وفيه نفع آخر وهو التنزه (ويصح وقف) نحو مسك وعنبر للشم بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحق جمع العود بالعنبر يحمل على عود ينتفع بدوام شمه و (عقار) اجماعا (ومنقول) للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدا الان شرطه الثبات (ومشاع) وان جهل قدر حصته أو صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى وان وقف مسجدا وان نازع كثيرون

كما صرح به ابن الصلاح وقال يحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر نهاية ومغني قال ع ش قوله ويحرم على الجنب الخ وقد مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع سم على حج وراجع ما ذكره في طلب التحية اه عبارة البجيرمي وتصح التحية فيه اذ في تركها انتهاك لحرمة المسجد سلطان اه (قوله في صحته هذا الخ) أي وقف المشاع مسجدا (قوله بل تستثنى الخ) عبارة المغني وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة اه (قوله للضرورة) ظاهره جوازها وان بيعا مر اه سم وقلبوبي عبارة السيد عمر لعل هذا اذا لم تكن القسمة افرازا أما اذا كانت افرازا فلا اشكال فيها لان قسمة الوقف من الطلق جائزة حينئذ مطلقا ولو غير مسجد اه (قوله جزم بوجوب قسمته) أي فورا وظاهره وان لم يكن افرازا وهو مشكل سم على حج أقول وقد يجاب بانه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر وهذا ظاهر ان أمكنته القسمة فان تعذرت كان جهل مقدار الموقوف بقي على شيوعه ولا يبطل الوقف والاقرب أن يقال ينتفع منه الشريك حينئذ بما لا ينافي حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله في المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر في شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه اه ع ش قول المتن (لا عبد وثوب) أي مثلا في الذمة سواء في ذلك ذمته وذمة غيره كان يكون له في ذمة غيره عبد أو ثوب بسلم أو غيره فلا يصح وقفه اه مغني (قوله نعم) الى قول المتن فالاصح في النهاية (قوله يجوز التزامه الخ) عبارة المغني نعم يصح وقفها بالتزام نذر في ذمة الناذر كقوله لله علي وقف عبد أو ثوب مثلا ثم يعينه بعد ذلك اه (قوله ومر في المعلق صحة وقفه) وأنه يعتق بوجود الصفة ويبطل الوقف سم على حج فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف اه ع ش قول المتن (وكاب معلم) أو قابل للتعليم أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما اه مغني (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فانه لا يستحق بالاجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا وعبارة المنهج وبناء وغراس وضعا بارض بحق اه والبناء في المستأجرة اجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع بحق وقدم للشارح مر أن ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقلع مجانا لان البيع ولو فاسدا يتضمن الاذن في الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوي لكن قدم أن المعتمد خلافه فاهنا يمكن تخريجه على ما قاله البغوي لان الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن اه (قوله مثلا) كان كانت موصى له بمنفعتها مغني وشرح المنهج (قوله أو لاستحالة الخ) الاولى اسقاط أو الا أن يقال انها للتنويع في التعبير وفي نسخ باعتبار استحالة الخ وهي ظاهرة قول المتن (فالاصح جوازه) سواء كان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح أو بعد رجوع المستعير ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة أو رجوع المستعير اه مغني (قوله على ما يأتي) أي بقوله الوجه ما اختاره الخ (قوله والا فقيل هو مع أرشه الخ) الوجه أن محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والا بقي موقوفا فان أمكن أن يشترى به عقار أو جزؤه وجب كما قاله الاسنوي ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه أقرب لغرض الواقف فالحاصل أنه حيث لم يمكن نقله لارض اخرى فان بقي منتفعا به استمر وقفه ثم ان امكن أن يشترى به عقار أو جزؤه فعل وان لم يبق منتفعا به صار مملوكا للموقوف

بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر خلافا للزركشي الخ اه وفيه ويحرم على الجنب المكث فيه اه وقد مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع (قوله اذ الاوجه الخ) اعتمده مر (قوله بل تستثنى هذه الضرورة) ظاهره جوازها وان كانت بيعا الضرورة مر (قوله بعيد) كذا مر (قوله ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته) ظاهره وان لم تكن افرازا وهو مشكل (قوله ومر في المعلق صحة وقفه) وانه يعتق بالصفة ويبطل الوقف (قوله والا فقيل هو مع ارشه الخ) الوجه أن محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والا بقي موقوفا فان أمكن ان

لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في يوم ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر في مبحث خيار الاجارة انه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير اذن مالك المنفعة (لا) وقف (عبد وثوب في الذمة) لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لانها لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب أي كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف ذي الكتابة الفاسدة لان المغلب فيه التعليق ومر في المعلق صحة وقفه (وكاب معلم) لانه لا يملك والتقييد بمعلم لاجل الخلاف (واحد عبديه في الاصح) كالبيع وفارق العتق بانه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو بنى بناء أو غراسا في أرض مستأجرة) اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع ان العطف بأو لانها بين ضدين باعتبار استحالة اجتماع حقيقتهما على شئ واحد في زمن واحد فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (فالاصح جوازه) لانه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه وان كان معرضا للقلع باختيار مالك الارض المؤجر

أو المعير له لانه بعده وقف بحاله أي على ما يأتي والارش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف في نقله لارض أخرى ان أمكن والا فقيل هو مع ارشه للموقوف عليه وقيل للواقف

عليه شرح مر اه سم (قوله والذي يتجه الخ) عبارة المغني وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وقال السبكي الوجهان بعيدان وينبغي أن يقال الوقف بحاله وان كان لا ينتفع به انتهى وكلام الاسنوي هو الظاهر ان كان الغراس المقلوع لا يصلح الا للاحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له والا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة اه وعبارة النهاية وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوي ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار الخ محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول أي أصحهما أولهما محمول على عدمه اه (قوله من بقاء وقفه) بقاء الوقف على مختار السبكي واضح أما على مختار الاسنوي فمحل تامل الا أن يوجه ببقاء حكمه في الجملة فينتقل بيعه الى المشترى بثمنه حكم الوقف وأما عين الوقف المبيعة فتصير ملكا للمشترى اه سيد عمر (قوله فان صار غير منتفع به الخ) محل تامل فتأمله مع سابقه يظهر ما فيه مع مخالفته صنيعه لصنيع النهاية والمغني وغيرهما من كتب الاصحاب اه سيد عمر (قوله فلا يصح وقف ما فيها الخ) اعتمده المغني والمنهج وكذا النهاية عبارته فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لا يقال غاية أمره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول وقفه في أرض مغصوبة بملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول اه قال ع ش قوله مر وهذا مستحق الازالة ومنه ما لو بنى في حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لانه مستحق الازالة اه (قوله على انه) أي استحقاق القلع (قوله وقياس ما ذكر الخ) أي من قوله لم يصح وقف ما فيها أي لانه الخ (قوله ووجوب الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض) أي الاجرة التي تجب بعد الوقف أما التي وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لانه دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل سم على ج اه ع ش وقوله أي الاجرة التي تجب الخ أي كما يأتي في الشرح آنفا (قوله المستأجرة) أي أو المستعارة و(قوله اذا رضي المؤجر) أي أو المعير مثلا (قوله على الاوجه

يشتري به عقارا أو جزأه وجب كما قاله الاسنوي ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه أقرب لغرض الواقف فالحاصل أنه حيث لم يمكن نقله لارض أخرى فان بقي منتفعا به استمر وقفه ثم ان أمكن ان يشترى به عقارا أو جزأه فعل وان لم يبق منتفعا به صار ملكا للموقوف عليه شرح مر (قوله والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي الخ) المعتمد ما قاله الاسنوي حيث أمكن وما قبله محله عند عدم امكان ذلك مر *(فرع)* في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير أو على الارض المحتكرة اذا زالت عينه هل يزول حكمه بزوالها الجواب نعم يزول حكمه اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد بدليل تعليلهم ذلك بان الصلاة تمكن في عرصته على ان في صحة وقف المسجد على الارض المحتكرة نظرا الان بعض أئمتنا أفتى بان الموقوف في أرض مستأجرة اذا كان ريعه لا يفي بالاجرة أو وفى بها ولم يزد لا يصح وقفه ابتداء لانه ملحق بما لا ينتفع به ومعلوم أن المسجد لا ريع له توفى منه أجرة الارض وعلى تقدير أن يكون الواقف استأجرها مدة وأدى أجرتها فبعد انتهاء تلك المدة لا يلزم الواقف الاجرة فلا يبقى الا تفريغ الارض منه وعلى تقدير صحة الوقف لا شك في زوال حكمه بزوال عينه وبيني مالك الارض مكانه ماشاء اه أقول وليتأمل لو أعاد بناء تلك الآلات في ذلك المحل بوجه صحيح أو في غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر (قوله فلا يصح وقف ما فيها الخ) بعدم الصحة أفتى شيخنا الشهاب الرملي (قوله ومع ذلك ففيه نظر واضح الخ) ومما يقوى النظر أنه يصح وقف المقلوع من البناء والغراس حيث كان ينتفع به ولو من بعض الوجوه كما هو ظاهر فهو مستحق القلع لا ينقص عن المقلوع بالفعل اللهم الا أن يفرق بانه قبل القلع انما يقصد منه ما يقصد من مستحق البقاء وليس مستحق البقاء ولا كذلك بعد القلع فليتأمل (قوله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض الخ)

والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي من بقاء وقفه زاد الاسنوي انه يشترى به عقار أو جزؤه كنظائره ويضم اليه ارشه في ذلك فان صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها أي لانه لمالم يوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع مالا أمر خارج على انه موجود في المستأجر فاسدا والمستعار وقولهم وان كان معرضا الى آخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر في المغصوب بطلان وقف بيوت مني بناء على الاصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه حالا بل الذي يظهر انه لا يأتي فيها ما ذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بامكان بقاء دوام المغصوب برضا أو اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقاؤها فكانت منافاتها لمقصود الوقف من الدوام أشد فتأمله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة لهما من ريعهما على الاوجه

اذا رضى الخ) وفي المغني بعد ان ذكر عن ابن دقيق العيد وابن الاستاذ مثل كلام الشارح مانصه وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الاستاذ غير الصورة المختلف فيها لان تلك في أرض استأجرها الواقف قبل الوقف ولزمت الاجرة ذمته وما قالاه في أجرة المثل اذا بقي الوقوف بها والذي ينبغي أن يقال في الصورة الاولى انه ان شرط أن توفى منه ما مضى من الاجرة فالبطلان أو المستقبل فالصحة وكذا اذا أطلق فيحمل على المستقبل اهو في النهاية ما يوافقه (قوله في ارض محتكرة) * فرع في فتاوى السيوطي مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير أو على الارض المحتكرة اذا زالت عنه هل يزول حكمه يزوالها الجواب نعم اذا لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد انتهى اقول وينظر لو أعاد بناء تلك الآلات في ذلك المحل بوجه صحيح أو في غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر اه سم ومميل القلب الى عدم العود لان الارض هي الاصل المقصود في المسجدية (قوله لانها تلزمه) أي الاجرة تلزم الواقف (قوله وللمستحق) أي مستحق الاجرة وهو مالك الارض (قوله مطالبته) أي الواقف (قوله بالتفريغ) أي تفريغ الارض عما فيها من البناء والغراس (قوله وفارق) أي نحو البناء أي ضرره في الارض (قوله جناية القن الخ) أي حيث يلزمه أي الواقف أرشها اه سم (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقد منع بيعها بالوقف اه سم (قوله لو مات القن) أي الذي لم يوقف بخلاف الذي وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه اه سم (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر لما قبل الوقف كما هو نظير مقابله أي الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة في ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنيع الموجب لعدم حسن المقابلة ولخفاء المراد اه سم (قوله أخذت) اى الاجرة (قوله أي لما قبل الوقف) اذ لا تلزم الواقف لما بعده كما تقدم اه سم (قوله مما تقرر) وهو قوله ولا كذلك نحو البناء الخ (قوله انه الخ) أي قوله او صحيحة أخذت الخ (قوله بان اختارها) أي التبقية بالاجرة (قوله المؤجر الخ) أي أو المعير مثلا (قوله كانت الخ) جواب قوله حيث بقي باجر (قوله فان نقص الخ) أي ريع الوقف وكذا اذا لم يكن له ريع أصلا أخذا مما مر (قوله اذ لا يقلع حينئذ) ممنوع فليراجع وفي شرح الروض في العارية فيما اذا وقف الارض أنه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اه وذكر الشارح نحوه ثم أيضا اه سم (قوله على جهة) الى قول المتن فان أطلق في النهاية الا قوله أو على أن يطعم الى فان كان له (قوله به) أي بالحول (قوله وحكم الاثنين الخ) الانحصر الاولى والمراد الجمع ما فوق الواحد مجازا بقرينة المقابلة (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش اه سم

أي الاجرة التي تجب بعد الوقف أما التي وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لان الدين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل (قوله وفارق جناية القن اذا وقفه) أي حيث يلزمه ارشها (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقد منع بيعها بالوقف (قوله ولو مات القن) أي الذي لم يوقف بخلاف الذي وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر كما هو نظير مقابله وهو الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة في ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن المقابلة ولخفاء المراد (قوله أي لما قبل الوقف) اذ لا يلزم الوقف لما بعده كما تقدم (قوله اذ لا يقلع حينئذ) عدم القلع حينئذ ممنوع فليراجع وفي شرح الروض في العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اه وذكر الشارح نحوه ثم أيضا (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش والاولى أن المراد بالجمع ما ليس واحدا (قوله

أرض محتكرة بشرط صرف أجرة الارض من ريع الموقوف لانها تلزمه كارش جناية القن الموقوف مرد بان الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف والمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شئ ولو انهدم البناء لم تسقط الاجرة الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة أو صحيحة أخذت من الواقف أو تركته أي لما قبل الوقف كما علم مما تقرر والمعلوم منه أيضا انه حيث بقي بالاجرة بان اختارها المؤجر المالك أو كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ كانت في معنى له فان نقص فمن بيت المال (فان وقف) على جهة فسيأتي أو (على معين) واحد أو جمع) قيل قول أصله جماعة أولى لشموله الاثنين انتهى ورد بمنع ذلك بل هما سواء وحصول الجماعة باثنين كما مر في باب الاصطلاح يخص ذلك

الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه

(قوله في الحال أي حال الوقف (قوله أو على أن يطعم الخ) لا يخفى أن خارج عن المعين فلا حاجة الى اخراجه بامكان تمليكه كما نبه عليه سم عبارة النهاية أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحي اه قال ع ش قوله مر أو قبر أبيه الحي ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الاول اه (قوله المساكين) نائب فاعل يطعم و(قوله ريعه) بالنصب مفعوله الثاني (قوله او قبر ابيه) اى هو حي (قوله وان علم) راجع للمسئلتين (قوله وكان الفرق) اى بين الاطعام والقراءة (قوله فصحت) اى القراءة اى الوقف عليها (قوله بشرط معرفته) اى القبر (قوله ولا كذلك الاطعام الخ) اى فلم يصح الوقف عليه مطلقا (قوله عليه) اى رأس القبر (قوله على انه يأتي تفصيل في مسئلة القراءة) اى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الاول الخ عبارته ثم لو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبري او قبر ابي وابوه حي بخلاف وقفته الآن او بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث اوأجيز وعرف قبره صح والا فلا اه (قوله من تلك المحلة) اى في تلك الخ (قوله بقاؤه) اى الموقوف عليه المعين (قوله الصحة عليه) اى على نحو الحربي ع ش اه سم (قوله لامكان تمليكه) علة للايهام اه رشيدي (قوله اذا لم يتبينه) اى المسجد اه ع ش (قوله بخلاف داري على من اراد سكناها) اى فانه يصح ويعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى حيث تنازعوا والناظر على الواقف اه ع ش (قوله ولا على ميت) قد يقال اذا كان الميت صحابيا او وليا اطرد العرف بالوقف عليه بقصد الصرف في مصالح ضريحه او زواره فينبغي ان يصح الوقف لان اطراد العرف قرينة معينة لارادة الوقف عليه تلك الجهة لا تمليكه المتنع وهو نظير ما ذكروه في النذر له اذا اطرد العرف بصرفه لصالحه ونحو فقرائه وورثته اه سيد عمر وسيأتي عن المغني قبيل قول المصنف ولا يصح الا بلفظ ما يؤديه بل يصرح به قول المتن (ولا على جنين) كذا في نسخ لتحفة ويتعين ان يكون على هذه والسابقة في قوله على معدوم من المتن اه سيد عمر أقول قضيته ان معدوم أيضا من المتن لكن الذي في المحلي والنهاية والمغني فلا يصح على جنين اه بل ولفظ على معدوم لا وجود له في المحلي والمغني أصلا فالظاهر ان كتابة ولا على في نسخ لتحفة على رسم المتن انما هي من الكتبة الا ان يثبت هذا الرسم في أصل الشرح رحمه الله تعالى (قوله لان الوقف) الى قول المتن فان أطلق في المغني الا قوله بل يوقف (قوله في الوقف على أولاده) أي بخلافه على نحو الذرية كما قال في العباب كالروض وشرحه وكذا أي يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته انتهى والتقييد بالحادث الظاهر أنه ليس لاخراج الموجود حال الوقف سم على ج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح مر الآتي فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله الا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل اه ع ش أقول ولا مخالفة اذ القول الآتي في الوقف على الاولاد وكلام العباب والروض وشرحه في الوقف على الذرية والنسل والعقب وفي الفرق بينهما فليراجع (قوله بل يوقف) أي بريع الوقف مدة الحمل وهذا مخالف لكلامه الآتي آنفا الا أن يكون المراد وقف الحكم بالدخول وعدمه فعليه كان الاولى حذفه كما في المغني (قوله كما يأتي بزيادة)

أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم) في شرح مر أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحي اه (قوله أو على ان يطعم المساكين ريعه) كيف يصدق هنا المعين حتى يحتاج الى اخراجه بامكان تمليكه بدليل جعله في حيز التفريع الذي في المتن (قوله الصحة عليه) أي على نحو الحربي ش (قوله في المتن على جنين) قال في شرح الروض ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا لامه اه (قوله ولا يدخل أيضا في الوقف) أي على الاولاد وكذا في شرح مر بخلافه على نحو الذرية كما قال في العباب كالروض وشرحه وكذا أي يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف (قوله كما يأتي بزيادة) عبارته في الفصل الآتي ولا يدخل الحمل عند الوقف على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث على وقف بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اه فقوله ولا يدخل الحمل عند الوقف أي لا يدخل

الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم أو على ان يطعم المساكين ريعه على رأس قبره وقبر أبيه وان علم وأفتى ابن الصلاح بانه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى وكان الفرق ان القراءة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الاطعام عليه على انه يأتي تفصيل في مسئلة القراءة على القبر فاعلمه فان كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الاولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى من تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه خلافا لمن زعمه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد اذ لم يتبينه بخلاف داري على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لان الوقف تمليك في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده بل يوقف فان انفصل حيا ولم يسم الموجودين ولا ذكر عددهم دخل تبعا كما يأتي بزيادة

عبارته في الفصل الآتي ولا يدخل الحمل عند الوقف أي على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد الانفصال كالحمل الحادث عاوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اه قال سم قوله ولا يدخل الحمل الخ أي لا يدخل الآن بحيث يستحق من غلة ما قبل الانفصال فلا ينافي قوله وانما يستحق الخ اه قول المتن (ولا على العبد الخ) عبارة العباب وعلى رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه ولا على رقيق غيره لنفسه والاجاز وكان لسيده انتهت اه سم (قوله وأم ولد) أي حال كونها رقيقة كما هو الفرض وأما ما في الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته ان يقول وقفت داري مثلا بعد موتي على أمهات أولادي أو يوصي بالوقف عليهن اه ع ش وفي سم ما يوافقه قول المتن (لنفسه) أي نفس العبد سواء كان له أم لغيره اه مغني (قوله ان وقف) بالبناء للمفعول أي العبد ش اه سم (قوله الوقف عليه) أي العبد (قوله ويصح على الجزء الخ) عبارة المغني والنهاية وأما لو وقف على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا انه ان كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه اه قال ع ش قوله فكالحر الخ ينبغي أن هذا انفصيل عند لا طلاق فان عين الواقف شيأ اتبع حتى لو وقف في نوبة المبعض على سيده أو في نوبة السيد على العبد أو عند عدم النهايا على أحدهما بعينه عمل به فليراجع اه (قوله من العلة) أي قوله لانه ليس أهلا الخ (قوله على المكاتب الخ) أي مكاتب غيره وأما مكاتب نفسه فلا يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره نهاية ومغني ومر آنفا عن سم عن العباب مثله (قوله ولا) أي وان قيد الوقف بمدة الكتابة وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان اه مغني (قوله انفسخ به) وينتقل الوقف الى من بعده نهاية ومغني أي اذا ذكر بعده مصرفا والا فلا قرب رحم الواقف (قوله بما أخذه من غلته) ثم ان كان ما قبضه من الغلة باقيا أخذ منه والا فهو في ذمته يطالب به بعد العتق واليسار اه ع ش (قوله فهو محمول ليصح الخ) عبارة المغني فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره فهو وقف الخ اه (قوله أولا يصح) أي بل لو كان سيده حال الوقف جنينا ثم انفصل حيا وكان عبدا للواقف اه سيد عمر أي وكان مرتدا أو حربيا (قوله كما لو وهب) الى قول المتن ونفسه في النهاية (قوله به) أي بشيء وكان الاولى حذفه كما في النهاية والمغني (قوله والقبول الخ) عبارة النهاية ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتي اه (قوله وان نهاه الخ) غاية (قوله عنه) أي القبول (قوله ان امتنع) أي العبد عن القبول (قوله مملوكة) الى قوله أما المباحة في المغني (قوله قابل لان يملك) عبارة المغني أهل له بتمليك سيده في قول اه (قوله الوقف على الخ) فاعل خرج ش اه سم (قوله بقصد مالكها) ينبغي رجوعه للمسئلتين ليوافق ما في الروض وشرحه أي والمغني سم و ع ش (قوله وبما هو كالمسبلة الخ) عطف على باطلاق الوقف الخ (قوله فيصح) ولو باع المالك البهيمة هنا والعبد في المسئلة السابقة فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل الى

(ولا على العبد) ولو مدبرا وأم ولد لنفسه) لانه ليس أهلا للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة ويصح على الجزء الحر من المبعض حتى لو وقف بعضه القن على بعضه الحر صح كالوصية له به ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على المكاتب كتابة صحيحة لانه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا انقطع به هذا كله ان لم يعجز والا بان بطلانه لانه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته (فان أطلق الوقف عليه فهو) محمول ليصح أولا يصح على انه (وقف على سيده) كما لو وهب منه أو أوصى له به والقبول ان شرط منه وان نهاه سيده عنه لا من سيده ان امتنع نظير ما مر في الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها وقيل هو موقوف على مالكها) كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلاف فهاو خرج باطلاق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها او بالمملوكة المسبلة في ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولي عدم صحته على الوحوش والطيور

الآن بحيث يستحق من غلة ما قبل الانفصال فلا ينافي قوله وانما يستحق الخ نظر الان الاستحقاق فرع الدخول وذلك لان الدخول فيه بعد الانفصال (قوله في المتن ولا على العبد لنفسه) عبارة العباب ولا على رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه ولا على رقيق غيره لنفسه والاجاز وكان لسيده الخ اه وما ذكره في أم ولده قد يخالفه قول الروض بعد ذلك وعلى أمهات الاولاد الا من تزوجت ثم يعد استحقاقها بالطلاق اه ومراده أمهات أولاده بدليل قول شرحه في تعليل عدم عوده استحقاقها بالطلاق لانها لم تخرج به عن كونها تزوجت ولان غرض الواقف أن تبقى له أم ولده ولا يخلفه عليها أحد فمن تزوجت لم تقف بذلك اه ولا يخفى ان مسئلة الروض مخالفة لمسئلة العباب في أم الولد: أن تحمل مسئلة الروض على ما اذا أوصى بالوقف على أمهات أولاده فليراجع (قوله نعم ان وقف) بالبناء للمفعول أي العبد ش (قوله الوقف على علفها الخ) الوقف فاعل خرج ش (قوله بقصد مالكها) ينبغي رجوعه للمسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه مانصه ولا يصح الوقف على بهيمة ولو أطلق أو وقف على علفها لعدم أهليتها للملك الى أن قال فان قصد به مالكها فهو

المباحة ونوزعا فيه ويؤيده مايأتي ان الشرط في الجهة عدم المعصية ويجاب بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان العقد صحيحا عليه (٢٤٤) أما المباحة المعينة فلا صحح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح الوقف ولو من مسلم (على ذمي) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم ان ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على نحو حصرها وكذا ان وقف عليه مالا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ولو حارب ذمي صار الموقوف عليه كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه شارح وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق واضح (لا مرتد وحربي) لان الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كانا دونه في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما مانعا بذة لعز الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه ومن ثم تردد والي معاهد ومستأمن هل يلحقان بالذمي كما رجحه الغزي أو بالحربي كما جزم به الدميري وقال غيره انه المفهوم من كلامهم وتردد السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح انه كالزاني المحصن (ونفسه في الاصح) لتعذر تمليك الانسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذا استحقاقه وغايره صلة كما الذي نظر اليه المقال الذي اختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر ومنه ان يشرط نحو ضا عديته مما وقفه أو انتفاعه به لاشرط نحو شربه أو مط لعته أو طبخه من بئر اوكوز وفي كتاب أوقدر ونفعها على نحو الفقراء كذا قاله شارح وليس بصحيح وكانه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه في وقفه لبئر رومة بالمدينة دلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار

الوقف

المشترى فيه نظر وقد ذكر وافي نظير ذلك في الوصية تفصيلا ولا يبعد مجيئه هنا فليراجع اه ع ش عبارة شرح المنهج نعم يصح الوقف على علفها وعليه ان قصد به ملكها لانه وقف عليه اه وفي البجيرمي عن القليوبي قوله لانه وقف عليه قضيته أنه له وان مات الدابة أو باعها وأنه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه في علفها اه (قوله ونوزعا) الاولى الافراد (قوله فيه) أي فيما نقلاه عن المتولي من عدم الصحة (قوله ويؤيده) أي النزاع (قوله ويجاب) أي عن التأييد المذكور (قوله أما المباحة) أي الطور المباحة اه ع ش (قوله على نزاع فيه) أي في دعوى الجزم (قوله ولو من مسلم) الى المتن في المغني الا قوله كما بحثه شارح (قوله على معين) وسيأتي الكلام في الوقف على اهل الذمة او اليهود ونحو ذلك مغني وع ش (قوله وكذا ان وقف عليه) أي على الذمي ش اه سم (قوله صار الموقوف عليه الخ) عبارة المغني ينبغي ان يصرف الى من بعده اه (قوله كمنقطع الوسط) اي ان ذكر بعد الذمي مصرفا اي فيصرف لاقرب رحم لواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمي لمن عينه الواقف بعده و (قوله والآخر) اي فيصرف لمن بعده من الآن ان عين الواقف جهة والا فلاقرب رحمه اه ع ش وقوله يصرف لمن بعده الخ لا يترتب هذا على كونه منقطع الآخر كما يعلم مما يأتي فكان المناسب حذفه والاقتصار على قوله اي فيصرف لاقرب رحمه (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر اه نهاية اي ما بحثه من انه كمنقطع الوسط أو الآخر ثم اذا أسلم أو ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه أولا فيه نظر وقياس ما يأتي من أنه لو وقف على اولاده الامن يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا ع ش (قوله واضح) وهو انه بالعجز عن الكتابة يتبين انه باق على ملك السيد تبين ان السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ولا كذلك الذمي فانه لم يتبين محاربته الآن بقاء حرمته الاصلية ع ش وسيد عمر قول المصنف (لا مرتد) اي لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه لا يقال انه موقوف ان عاد الى الاسلام تبين صحته والا فلا لانا نقول ذلك انما هو فيما يقبل التعليق كالعتق والطلاق بخلاف ما لا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من المرتد من اصله وان عاد الى الاسلام اه ع ش (قوله وبين الزاني المحصن) اي حيث صح الوقف عليه دونهما اه ع ش (قوله اذ لا تمكن الخ) تعليل لكونهما دونه في الاهدار و (قوله بان في الوقف) متعلق بيفرق ش اه سم (قوله كما رجحه الغزي) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده شرح مر أي والخطيب اقول فلو رجع اليها فما حكمه اه سم قال ع ش بعد فرقه بين رجوعهما الى دارنا وبين حرابة الذمي ثم رجوعه مانصه وعلى هذا فالظاهر انه اي كلا من المعاهد والمستأمن اذا عاد الى دار الاسلام لا يرجع اليه لان مقصود الواقف لم يتناول اذ المدة الاولى اه (قوله بالمحاربة) اي قطع الطريق و (قوله ورجح) اي السبكي (انه الخ) هذا هو المعتمد فيصح الوقف عليه اه ع ش قول المتن (في الاصح) وصرح المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربي أو المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب أما اذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا نهاية ومغني (قوله لتعذر) الى قوله ثم رأيت في المغني والى قوله ويفرق في النهاية الا قوله ثم رأيت الى نعم (قوله الذي نظر الخ) نعت للاختلاف و (قوله الذي اختاره الخ) نعت للمقابل و (قوله لا يقوى الخ) خبر للاختلاف (قوله أو انتفاعه به) أي ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه ع ش (قوله ومنه) أي من

وقف عليه اه (قوله ويجاب بان هذه الجهة الخ) كذا شرح مر (قوله وكذا ان وقف عليه) أي على الذمي ش (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر شرح مر (قوله فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق أي حيث يتبين بطلانه ، قوله اذ لا تمكن الخ) تعليل لكونهما دونه في الاهدار ، قوله بان في الوقف الخ متعلق بيفرق ش (قوله كما رجحه الغزي) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن

بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بان شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه ان يضحى عنه منه صحيح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أي لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا

الوقف على نفسه اه ع ش (قوله يبطل الوقف) وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريد فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله بصحة شرط ان يحج عنه الخ) فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام أعيد الوقف الى الحج ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا فان ارتد فالوقف على حاله لان الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج اه مغني (قوله ويفرق بينه) أي شرطه نحو الحج والاضحية وبين شرطه الصلاة فيما وقفه الخ ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وبه صرح شرح البهجة سم على ج ومثل ذلك في البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط ان تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد اه ع ش (قوله وبستانا) الواو بمعنى أو (قوله ان يبدأ) بناء المفعول (قوله اليه) أي الفاضل (فيها) اي العمارة (قوله لانه) اي ما جعله لنفسه (قوله لم يكن) اي الوقف المذكور (قوله لانه) اي الواقف (قوله من جملة الاولى) وهي العمارة والواقف (قوله بعضها) اي بعض الاولى وهو العمارة (قوله ومتى لم يؤثر ضم المجهول الخ) يؤخذ منه انه لو شرك بينهما وقدم المجهول ضر كالاوقاف الجائزة المشروط فيها للمتزوجة الكفء والمعزبة البر والصلة فان تقديم المجهول والتشريك بينه وبين المعلوم يؤدي الى نزاع لا منتهى له فليتأمل اه سيد عمر (قوله ماله) بفتح اللام (قوله وهو نحو العمارة) الاولى ذكره بعد قوله السابق الى المعلوم وحذف لفظة نحو (قوله اوته) أي اليه (قوله لما مر) أي بقوله لجواز الاحتياج الخ (قوله وفيه ما فيه الخ) ولعل وجهه أن الوقف المذكور رماله الى الواقف لنفسه ثم لاولاده فيبطل في كله فليراجع (قوله ولو وقف) الى قوله ولو أقر في المغني الا قوله كما في الكافي الى ويصح وقوله وعاد به الى وان يؤجر وقوله وهاتان الى وان يستحكم والى المتن في النهاية الا قوله لغيره وقوله وهاتان الى وأن يستحكم وأنبه عليه (قوله جاز له الاخذ منه) أي كاحدهم اه ع ش (قوله قدر أجرة المثل الخ) فان كان أكثر منهما لم يصح الوقف اه مغني قال ع ش أما ان شرط النظر لغيره وجعل للناظر أكثر من اجرة المثل لم يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف فان فوض اليه هذه الامور اه (قوله واعتمده ابن الرفعة الخ) وهو الاوجه نهاية ومغني (قوله وكان) أي ابن الرفعة (يتناوله) أي

بعده شرح مر أقول فلو رجع اليها أي فما حكمه (قوله نعم شرطه ان يضحى عنه الخ) كذا شرح مر (قوله ويفرق بينه وبين شرط الصلاة الخ) ينبغي أن يكون المراد أن هذا الشرط باطل في نفسه غير مؤثر في صحة الوقف أخذا مما نقلناه عند قول المتن الآتي ولو قال وقفت هذا سنة فباطل عن شرح الروض من أن ما يضاهي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا اه الا أن يخص الشرط الفاسد في ذلك بغير ما يتعلق بالوقف على النفس ثم رأيت عبارة شرح البهجة تقتضي هذا (قوله ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيه وقفه مسجدا) ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وهو صريح قوله في شرح البهجة ما نصه أي كما لا يصح الوقف اذا شرط أن يقتضي من ريع الوقف ونمائه دونه أو ان يأكل مما يطلع من ثمار أو ان ينتفع به وان كان ينتفع به عند اطلاق الوقف كان شرط أن يقبر فيما وقفه مقبرة أو ان يصلي فيما وقفه مسجدا أو ان يستقي من بئر وقفها وأما قول عثمان الخ وهذا يرد ما قاله الماوردي الذي اعتمده في العباب بقوله لكن له الانتفاع بوقفه العام كمقبرة ومسجد وبئر وكتاب شرطه أم لا اه (قوله ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه) في العباب ولو وقف على ولده ثم ورثته فمات ولده وهو من ورثته فلا شئ له اه وعبارة تجريده ولو وقف على ولده ثم على ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته قال الماوردي والروياني لم يصرف اليه وتكون حصته للفقراء ويصرف الباقي لبقية الورثة وبه أفتى الغزالي ثم قال على ان في صرف حصته للفقراء نظرا والقياس انه لبقي الورثة كما لو وقف على هذين ثم الفقراء فمات

يضر بل هو المقصود من الوقف ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا بان الصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرطه ذلك رفق دنيوي ولا كذلك في نحو الحج والاضحية وأفتى أبو زرعة فيمن وقف بناء أو بستانا وشرط ان يبدأ من ريعه بعمارته وما فضل له ثم لاولاده بانه صحيح وما فضل عن العمارة يحفظ مادام حيا لجواز الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده وانما لم يبطل فيما جعله لنفسه لانه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف على زيد ونفسه حتى يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط حتى يصرف الفاضل في حياته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولى وان تقدم بعضها عليه وانما لم يؤثر ضم المجهول وهو ماله الى المعلوم لانه لم يشرك بينهما بل قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه وأخر المجهول المتعذر الصرف اليه لحفظنا الفاضل لموته لما مر هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه ما فيه للمتأمل ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا

جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل فاقل ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الاقفه من بني الرفعة وكان يتناوله

وخالف فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والحوار رمي فابطلاه ان انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكي وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة
وان يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف في الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الاحوط لينفرد باليد يأمن

يأخذ تعليله اه ع ش (قوله وخالف فيه الخ) عبارة النهاية والمغني وان خالف الخ (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله ولا كما هو ظاهر اه رشيدي (قوله وان يؤجره) كقوله الآتي وان يستقي الخ عطف على قوله أن يقف على الخ (قوله ثم يتصرف الخ) ولو انفسخت الاجارة بعد الوقف عادت المنفعة للواقف كما تقدم في الاجارة في شرح والاظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق اه ع ش (قوله أو يستأجره) عطف على يتصرف (قوله وهو الاحوط) أي الاستئجار من المستأجر (قوله وهاتان) أي صورتا الاجارة (قوله وان يستحكم الخ) عبارة المغني ومنها أن يرفعه الى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه اه (قوله من يراه) أي الوقف على النفس كالحنفي اه ع ش (قوله بان حاكما الخ) متعلق بافر (قوله حكم به) أي بصحة الوقف (قوله ويجوز نقض الوقف الخ) عبارة النهاية ونقض الوقف الخ (قوله في حق غيره) أي في حق من يتلقى منه كما يأتي (قوله وخالفه التاج الفزاري الخ) وهو الاوجه اه نهاية (قوله ليه وعلى من يتلقى الخ) أي فلا يبطل في حق ولا حق من يتلقى منه اه ع ش قال الرشيدي انظر هل المراد من يتلقى منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسري عليها أو المراد ما هو أعم اه أقول الثاني هو الظاهر بدليل ما بعده (قوله ان حكم الحاكم الخ) بيان للضعيف (قوله في تعليله) أي بقوله لان حكم الحاكم لا يمنع الخ (قوله ولا معنى له) أي للنفوذ باطنا (قوله ونحوهما) كالصحة والفساد (قوله بان حكم الحاكم الخ) أي ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبني على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفي مثلا حكمت بصحة الوقف ونحو جبه من غير سبق ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لاحكم فيجوز للشافعي بيعه والتصرف فيه اه ع ش (قوله مسلم) الى الفرع في المغني والى قوله ويأتي أوائل الخ الى المتن وقوله ومر في النهاية الا قوله اما أولا الى قيل (قول المتن على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما فيه نظر والاقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقا لانه المباشر فتعتبر عقيدته وبقي ما لو أطلق الوقف على الكنايس فهل يحمل على ما تنزله المارة فيصح أو على ما للتعبد فيبطل فيه نظر والاقرب كما في حاشية التحرير لشيخنا الشوبري عن شيخه صالح البطلان اه ع ش أقول ما استقر به اولا من اعتبار عقيدة الواقف مطلقا رد عليه بطلان وقف الذمي على عمارة كنيسة للتعبد فالاقرب اعتبار المعصية من حيث الشرع وأما استقرابه ثانيا فيؤيده ما تقدم أن الوقف على عمارة المسجد مطلقا من غير بيانه لا يصح (قوله نحو الكنايس) صريح ما ذكر أن هذا اذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهو ظاهر لان غايته أنه فعل امر محرم لا يتضمن قطع الاسلام لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبري أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لان ذلك تعظيم لغير الاسلام وفيه ما لا يخفى لانا لا نسلم أن ذلك فيه تعظيم لغير الاسلام مع انكاره في نفسه وبتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقية الاسلام لا يضر لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهري لا حقيقي اه ع ش أقول الاقرب ما نقل عن الشوبري من الكفر في ظاهر الشرع الا أن يقارن فعله بخصوص ضرورة ظاهرة لنا والله أعلم (قوله الى التعبد الخ) اي وان كانت قديمة قبل البعثة اه مغني (قوله للتعبد) اي ولو مع نزول المارة اه ع ش (قوله وان مكاهم منه) اي من الترميم عبارة المغني وسواء فيه انشاء الكنائس وترميمها وان لم نمنعه ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه اه (قوله أو كتابة نحو التوراة) عطف على عمارة الخ زاد المغني أو السلاح لقطاع الطريق اه (قوله أو قناديلها) أو حصرها أو خدامها

أحدهما وفيه بحث للرافعي اه وهذا قد يشكل على ما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا حيث يستحق وعلى ما لو وقف على أنفسه أولادا فلان وهو أفقههم حيث يستحق فيحتاج الى الفرق فليتأمل أقول ذكر الشارح في

خطر الدين على المستأجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح وأن يستحكم فيه من يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان جا كما يراه حكم به وبلزومه أو خذ باقراره ويجوز نقض الوقف في حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغي وخالفه التاج الفزاري فقال يقبل اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف على ويأتي قبيل الفصل ما له تعلق بذلك * (تنبيه) * أفتى ابن الصلاح بان حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي بطلانه من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الامر وانما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده آخرون بانه مفرع على الضعيف ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به في تعليله والاصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد صرح لاصحاب بان حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (فان وقف) مسلم أو ذمي (على جهة معصية كعمارة نحو الكنائس) التي اه

للتعبد أو ترميمها وان مكاهم منه كما بسطه السبكي وتبعه الاذرعي وغيره رد الايهام وقع في كلام ابن الرفعة أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لانه اعانة على معصية نعم لا تبطل ما فعله ذمي الا ان ترافعوا الينا

وان قضى به حاكمهم أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف لمنهاوعلى نحو قناديلها أو سراجها واطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ بر باطلا كنيسة كما يأتى فى الوصية ومن (٢٤٧) ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم *(فرع)* اه مغنى (قوله وان قضى به الخ) أى فنبطله اذا ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم لما مر وتقدم قبل البعث على كنايسهم القديمة فلا نبطله بل نقرهم حيث نقرهم نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر بل نقره الخ أى وان لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعتبر فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا اه (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين اه ع ش (قوله فى صحتهم) أى أما فى حال المرض فلا يصح الا باجازة الاتى لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يوقف على رضا الباقين اه (قوله وقد تكرر من غير واحد الخ) عبارة النهاية والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اه (قوله بل الوجه الصحة) أى مع عدم الاثم أيضا اه ع ش (قوله بماله) بكسر اللام والباء داخلة على المقصور (قوله أو غيرهما) أى كالنذر (قوله لانه) أى القصد (لازم الخ) أى لزوما بينا (قوله بحله) أى التخصيص قول المتن (أو جهة قربة) أى يظهر قصد القربة فيها بقرينة قوله بعد أو جهة لا تظهر فيها القربة والا فالوقف كله قربة اه مغنى ويأتى فى الشرح مثله (قوله والمراد بهم هنا فقراء الزكاة) عبارة المغنى (تنبيه) ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات أن فقير الزكاة والوقف واحد فلا يمنع من أحدهما منع من الآخر وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين وقال فى الروضة الاصح أنه لا يعطى من وقف الفقراء فقير لهاز وج يمونها ولا المكفى بنفقة أبيه اه (قوله ولا مال له) قضيته أن من له مال يقع موقعا من كفايته لا يأخذ لانه ليس فقيرا فى الزكاة والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير اه ع ش ومر آنفا عن المعنى ما يوافقه قول المتن (والعلماء والقراء والمجاهدين) ويدخل فى الوقف على الفقهاء من حصل فى علم الفقه شيأ يهتدى به الى الباقى وان قل لا المبتدى من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات والورع للمتوسط الترك وان أفتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالى وفى الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتديه ومنتهيه وفى الوقف على الصوفية النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة فى غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان سلك أحدهم دون النصاب ولا يفى دخله بخرجه ولو خاط اونسج أحيانا فى غير حانوت أو درس أو وعظ او كان قادرا على الكسب أو لم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شئ من ذلك فى كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ويكفى فيه مع مامر التزيى بزيهم أو المخالطة فى الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب أقارب الواقف فان لم يوجدوا فاهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة وفى الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة اه مغنى (قوله صحاب علوم الشرع) أى ويصرف لهم ولو أغنياء ع ش (قوله فيختص به) أى بالوقف على التجهيز (قوله وخرج بيمكن الخ) عبارة النهاية فلو لم يمكن ذلك أى الحصر كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى

شرح قول المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما الى آخر مسئله التجريد ثم قال وقياسه ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث فقره انه يدخل الى آخر ما طال به فراجعه (قوله أما نحو كنيسة لنزول المارة الخ) كذا شرح مر (قوله واطعام من يأوى اليها منهم) لهذا شبه بما تقدم فى شرح امكان تمليكه تمثيلا لما لا يصح من قوله أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس تبر أو قبر أبيه وان علم فليتأمل (قوله بل الوجه الصحة) كذا شرح مر *(فرع)* فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على انها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا يقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أو لا الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم فنها ما علم نص الواقف انها مسجد كالشيخونية فى الايوانين خاصة دون الصحن ومنها ما علم نصه انها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه اه (قوله لكن نازعهما السبكى) اعتمد

يقع لكثيرين منهم يتقنون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة أما أولا فلا نسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كاكثر العلماء على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح فى ان قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم للتخصيص من غير عذر وقد مر حوا بحله كما علمت وأما ثانيا فبتسليم حرمته هى معصية خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضى ابطاله (أو) على (جهة قربة) يمكن حصرها (ك) الفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له ياخذ هنا (والعلماء) وهم حيث أطلقوا هنا أصحاب علوم الشرع كالوصية (والمساجد والمدارس) والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق يلزمه انفاقه (صح) لعموم أدلة الوقف ولانظر لكونه على جهاد لان النفع عائد على المسلمين ولانقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام فى كل شئ بحسبه وخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردى والرويانى لكن نازعهما السبكى (أو) على (جهة لا يظهر فيها القربة)

خلافا لما ورد والروياني اه قال ع ش قوله مر على جميع الناس وعلى لصحة ينبغي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم نعم على ج وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء اه (قوله بين به) أي بقوله أو جهة لا يظهر فيها الخ و (قوله أن المراد بجهة القربة) أي السابقة آنفا (قوله على نحو الذمي والفساق) هل صورة المسئلة أنه عبر بالذمي والفساق اه سم أقول ظاهر كلامهم نعم عبارة البجيرمي ويصح على يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لانه اعانة على معصية انتهى حلبي والظاهر أن محل الصحة اذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بأن أراد ذواتهم بخلاف ما اذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح اه (قوله استحسنا) أي الشيخان (قوله لكن نازعوهما نقلا الخ) اعتمد مر النزاع اه سم عبارة النهاية وهو أي ما استحسناه من البطلان مردود نقلا ومعنى اه وعبارة المغني وهذا أي صحة الوقف على أهل الذمة والفساق هو المعتمد وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي والصيمري وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة اه (قوله يشترط فيها) أي الجهة أي في الوقف عليها (قوله اذ فرق واضح الخ) قد يقال ليس هذا حق الجواب لان المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور في الاغنياء الذي نفاه المصنف فكان حق الجواب انما هو ادعاء منع الظهور اه رشيدي وقوله ادعاء منع الظهور لعل حقه منع ادعاء الظهور (قوله من تحرم عليه الزكاة) أي بما له لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير لكن في سم على ج ما نصه قوله والغني الخ شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد انتهى اه ع ش أقول وصرح بالشمول المغني عبارته * (تنبيه) * لم يتعرضوا لضابط الغني الذي يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعي الاشبه الرجوع فيه الى العرف وقال غيره انه من تحرم عليه الصدقة اما الملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهو أولى ولو وقف على الاغنياء وادعى شخص أنه غني لم يقبل الا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة اه (قوله الزبيلي) وفي النهاية بدله الزبيلي (قوله وياتي الخ) عبارة المغني ولا يصح الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في الروضة ولا على عمارة القبور قال الاسنوي وينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية قال صاحب النهاية وينبغي حمله على عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص لا بناؤها نفسها للنهي عنه انتهى وهذا ظاهر ويصح الوقف على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة أو نحوها على رباط اذا قال ليشرب لبنها من ينزله أو ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه فان أطلق قال القفال لم يصح وان كنا نعلم أنه يريد ذلك لان الاعتبار باللفظ قال الاذرعي والظاهر أن ما قاله القفال بناء على طريقة أنه اذا وقف شيئا على مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه انتهى فالمعتمد كما قال شيخنا هنا الصحة أيضا انتهى (قوله الوقف من الناطق) الى قول المتن وقوله تصدقت في النهاية الا قوله قيل الى نعم وقوله وفيه نظر الى وغيرهما وقوله واعترض الى أما الاخرس وقوله بل قال المتولي الى المتن (قوله من الناطق الخ) سيأتي محترزه قبيل قول المتن وصريحه (قوله ولا ياتي فيه) أي الوقف و (قوله وفارق نحو البيع) أي حيث جرى فيه الخلاف اه ع ش (قوله فامكن تنزيل النص عليها) أي المعاطاة أي بان يحمل قوله انما البيع عن تراض على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة اه ع ش (قوله ولا كذلك الوقف) أي لعدم وجوده فيها (قوله

شيخنا الشهاب الرملي الصحة شرح مر وينبغي عليها أن يكفي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا ان فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء (قوله على نحو الذمي والفساق) هل صورة المسئلة انه عبر بالذمي أو الفساق (قوله لكن نازعوهما نقلا ومعنى) اعتمد مر النزاع (قوله والغني هنا من تحرم عليه الزكاة) شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله

بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة (كالاغنياء صح في الاصح) كما يجوز بل يسن الصدقة عليهم فالمرعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الذمي والفساق لانه اعانة على معصية لكن نازعوهما نقلا ومعنى ومر في الطيور ما يعلم منه انه يشترط فيها أيضا أن تكون مما يقصد الوقف عليه عرفا قيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة انتهى وهو جود اذ فرق واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتأمله ولو حصرهم كأغنيا أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيلي وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم شكك فيه وياتي أوائل الوصية حكم الوقف على الشيخ الغلاني أو ضريحه (ولا يصح) الوقف من الناطق الذي لا يحسن الكتابة (الا بلفظ) ولا ياتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بانها عهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في اقامة الصلوات أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه

قبل بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا انتهى و يوجه مع مافيه بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم بناء المسجد فى الموات تكفى فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه أى لاحقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوى يخرجه عنه و يزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله الا أن يقول (٢٤٩) هى للمسجد ذكره الماوردى وتخالفة الغارق فيه ضعيفة واعترض القمولى والبلقينى ماذكره آخرا بان الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لان الكلام فى الآلة التى يحصل بها الاحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الاحياء واذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان ما سيصير مسجدا يتبين انه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فاقاله صحيح لا غبار عليه وغيرهما زوال الملك عن الآلة باستقرارها بقول الرويانى لو عمر مسجدا خربا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل هذا على ما اذا لم يبن بقصد المسجد والاول على ما اذا بنى بقصد ذلك وسيأتى فى مبحث النظر ما يؤيد ذلك ثم رأيت فى كلام البغوى ما يرد كلام الرويانى هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه و بنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التى اتصل بها القبض وله

قبل بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه الخ) المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا بمجرد ذلك مر اه سم عبارة المغنى والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت فى الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا الان الاعتكاف لا يصح الا فى المسجد بخلاف الصلاة اه زاد فى النهاية و ينبغى أن صيرورته مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار لا لكون ذلك صيغة انشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا اه (قوله فى الاعتكاف فيه) أى أو فى صلاة التحية اه ع ش (قوله نعم) الى قوله الا أن يقول هى للمغنى (قوله تكفى فيه) أى فى كون ذلك البناء مسجدا (قوله لانه ليس الخ) عبارة المغنى و وجهه السبكى بان الموات لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان فى ملكه عنه اه (قوله أى لا حقيقة الخ) أى لا عن ملكه الحقيقى ولا التقديرى (قوله حتى يحتاج الخ) تفريع على المنفى لا النفى (قوله و يزول الخ) عطف على قوله تكفى فيه الخ (قوله فيه) أى بقول الماوردى نعم بناء المسجد فى الموات الخ (قوله واعترض القمولى والبلقينى الخ) اعتمده النهاية (قوله ماذكره) اى الماوردى آخرا اى قوله الا أن يقول هى للمسجد اه رشيدى (قوله توقف ملكه الخ) خبران (قوله وهو) اى المسجد (حينئذ) اى قبل حصول الاحياء (قوله بمجرد قوله) اى قول مريد البناء هذه الآلة للمسجد (قوله فاقاله) اى الماوردى (قوله وغيرهما) بالرفع عطف على القمولى والبلقينى و (قوله زوال) بالنصب مفعول اعترض ش اه سم (قوله وقد يجاب بحمل هذا الخ) معتمد اه ع ش (قوله والاول) أى كلام الماوردى (قوله ذلك) أى الحمل (قوله وهو) اى كلام البغوى (قوله والحق الاسنوى) الى قوله والبلقينى فى المغنى (قوله بالمسجد) أى المبنى فى الموات (قوله فى ذلك) أى فى أنه يصير وقفا بنفس البناء فى الموات والنية اه ع ش (قوله نحو المدارس) *(فرع)* فى فتاوى السيوطى مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها هل تعطى حكم المسجد أم لا الجواب المدارس منها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه سم على حج وأفهم أن ما لم يعلم فيه شئ لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال اه ع ش أى بكونها على هيئة المسجد (قوله على طريقة ضعيفة) وهى عدم اشتراط اللفظ فى الوقف مطلقا وكفاية الفعل والنية فقط (قوله والبلقينى) عطف على الاسنوى (قوله قال الشيخ أبو محمد الخ) أقره النهاية (قوله لبيتى الخ) شامل لغير الموات بان يشترى أرضا و يبنى فيها نحو الرباط (قوله فيصير كذلك الخ) ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الاخذ هل يصح ذلك و يتخير فى المحل الذى يبنى فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة فى النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقى من الدراهم التى أخذها الماذكر شئ بعد البناء فينبغى حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح اه ع ش و يتجه فيما لو أخذ من الناس شيأ ليشترى به بيتا فى مكة مثلا بدون قصد و بيان محل بعينه منها و يقفه على جهة مخصوصة مثلا فهل يصح ذلك و يتخير فى المحل الذى يشترى به فيه أو لا بد من تعيينه حال الاخذ هل يصح ذلك و يتخير فى المحل الذى يبنى فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة فى النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقى من الدراهم التى أخذها الماذكر شئ بعد البناء فينبغى حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح اه ع ش و يتجه فيما لو أخذ من الناس شيأ ليشترى به بيتا فى مكة مثلا بدون قصد و بيان محل بعينه منها و يقفه على جهة مخصوصة مثلا فهل يصح ذلك و يتخير فى المحل الذى يشترى به فيه أو لا بد من تعيينه حال الاخذ وقضية قول المحشى ولا يبعد الصحة توسعة الخ الاول فليراجع (قوله بمجرد بنائه) أى بنية الزاوية أو الرباط (قوله وكذا الشارع) اى فى الموات (قوله بمجرد الاستطراق) اى مع النية بدون اللفظ

قبل بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه الخ) المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا بمجرد ذلك مر (قوله وفيه نظر لان الكلام الخ) النظر والمنظر به يدلان على عدم صيرورة الآلة مسجدا بخلاف كلام البغوى الآتى (قوله وغيرهما)

 استرداده قبل أن يبنى به انتهى وأخذ من كلام الرافعى بالمسجد فى ذلك نحو المدارس والربط والبلقينى أخذ منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة معتبرة قال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس شيا ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه واعترض بعضهم ما قاله الشيخ بانه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولد وكذا الشارع يصير وقفا بمجرد الاستطراق بخلاف ملكه الذى يريد جعله شارعا لابد فيه من اللفظ انتهى وقياس ما مر فى المسجد بالموات انه لابد فى صيرورة الموات شارعا

من نية وقفه شارعا مع استطراقه له ولو مرة أما الاخرس فيصح باشارته وأما الكاتب فيصح بكتابته مع النية (وصريح) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أي ما اشتهر منهما كاملاكي حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما (٢٥٠) شرعا وعرفا فيه بل قال المتولي ما نقل عن الصحابة وقف الا بهما ومر في الاقرار حكم اشهدوا على اني وقفت كذا (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) واستشكل الخلاف في هذه مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف وأجيب بان فيه خلافا أيضا ويجاب بان موقوفة في الاولى وقعت مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة قاله ابن خيران أولا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو اذ الاوجه الاكتفاء باحدهما كما صححه في البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي (فصريح في الاصح) لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته أنت بائن مني بينونة محرمة لاتحلين لي بعدها أبدا صريحا لاحتمله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بخور ضاع (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف (وان نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله وان نواه دليل على ما قدرته اذ لم يعهد تاثير النية في الصريح فلا اعتراض عليه (الا أن يضيفه الى جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء والاسنى (وينوي الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصوبه الزركشي ويحصل به الوقف لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه في المضاف الى معين ولو جماعة فانه لا يكون كناية وان نواه اذ هو صريح في التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل الزركشي عن

(قوله من نية وقفه الخ) ممن هذه النية اه سم يظهر انها من المستطرق (قوله مع استطراقه له) كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل في المسجد ان ثم صنعا للمبني كالبناء فاكتفي به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض ان هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية ارض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وان لم يحصل استطراق بالفعل فليتأمل اه سيد عمر (قوله اما الاخرس) الى المتن في المغني (قوله باشارته) اي المفهمة وبكتابته اه مغني (قوله فيصح بكتابته الخ) أي ولو أحسن النطق (قوله ما اشتق من لفظ الوقف) الاولى أن يقول الوقف وما اشتق منه (قوله على كذا) وان لم يقله لم يصح اه مغني (قوله ما اشتق منهما) الاولى وما اشتق الخ بواو العطف (قوله حبس عليه) أي محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس اذا وقف وبضمها الموقوف ففي المختار الحبس بوزن القفل ما وقف اه ع ش عبارة الرشيدي لعله بضم الحاء والباء جمعا لحبيس حتى يناسب التفسير قبله اه (قوله حكم اشهدوا الخ) أي من أنه يثبت به الوقف اذا ذكر المصرف (قوله واستشكل الخ) أي استشكل السبكي و (قوله في هذه) أي صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضي موقوفة اه مغني (قوله مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف) اي مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقي الجواب بان فيها خلافا ايضا على ما فيه والا فكيف يسلم انه لا خلاف فيها ثم يدعي فيه الخلاف اه رشيدي (قوله وأجيب بان الخ) عبارة المغني قال ابن النقيب الخلاف محكي من خارج لان في صراحة لفظ الوقف وجها لكنه ضعيف اي فلا يناسب ان يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من ملحقات القلم ويكون القصد كتابة لفظ مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم الى كتابة موقوفة اه (قوله ويجاب الخ) اي على تسليم عدم الخلاف في ارضي موقوفة (قوله مقصودة) اي عمدة و (قوله تابعة) اي فضلة (قوله او مسبلة الخ) كقوله الآتي أو لا تورث الخ عطف على محرمة و (قوله او صدقة حبس) بالاضافة عطف على صدقة (قوله أو حبس محرم) عطف على حبس كما نبه عليه ع ش وكان الاولى عكس العطف ليفيد (قوله محرم) بفتح الراء نعت حبس (قوله الواو هنا) الى قول المتن وان الوقف على معين في المغني الا قوله ولا كناية وقوله وان الى المتن وقوله فان قبل الى ونقل وقوله والاصار الى المتن (قوله بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت بكذا (قوله لاحتماله غير الطلاق الخ) والقياس حينئذ أنه اذا لم يدع الطلاق يمنع عنها ويؤاخذ به باقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة اه رشيدي (قوله بالفسخ الخ) المراد به ما يشمل الانفساخ (قوله في الوقف) الى قوله ووقفته للاعتكاف في النهاية الا قوله وقوله الى المتن (قوله على ما قدرته) أي قوله ولا كناية (قوله فلا اعتراض) ويمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نواه فهو من قبيل الكناية اه سم قول المتن (وينوي الخ) انظر ما اذا لم ينو اه سم والظاهر أنه يصير مجردا ما حتى والله أعلم (قوله اذ هو صريح الخ) معتمد اه ع ش (قوله فان قبل الخ) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة انتهى اه سم (قوله ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني

بالرفع عطف على القمولي والبلقيني أو زوال بالنصب مفعول اعترض ش (قوله من نية وقفه شارعا الخ) ممن هذه النية (قوله فلا اعتراض عليه) ويمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نوى فهو من قبيل الكناية (قوله في المتن وينوي) انظر ما اذا لم ينو (قوله فان قيل) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة

جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والاصح ان قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مستقلا بل مؤكدا كما مر بل كناية لاحتماله وأتى باول لئلا يوهم ان أحدهما غير كناية (و) الاصح وان نازع فيه الاسنوى وغيره (ان قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) وان لم يات بلفظ مما مر لان المسجد لا يكون الا وقفا فان نوى به الوقف أو زاد الله صار مسجدا قطعا ووقفته للاعتكاف صريح فى المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح فى مطلق الوقفية وقوله للصلاة كناية فى المسجدية فان نواها صار مسجدا والا صار وقفا على الصلاة وان لم يكن مسجدا كالمدرسة (و) الاصح (ان الوقف على معين واحد أو جماعة (يشترط فيه قبوله ان اهل والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ورجح فى الروضة فى السرقة انه لا يشترط نظرا الى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بانه الذى عليه الاكثرون واعتمدوه بل قال المتولى محل الخلاف ان قلنا انه ملك للموقوف عليه أما اذا قلنا انه لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بان الاعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط الفاسد ويرد بان التشبيه به فى حكم لا يقتضى لحوقه به فى غيره وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول وان كان

والاسنى هذا كله كما قال الزركشى بالنسبة الى الظاهر أما فى الباطن فيصير وقفا بينه وبين الله تعالى كما صرح به جمع منهم ابن الصباغ وسليم والمتولى وغيرهم اه (قوله كان وقفا) معتمد اه ع ش قال سم انظره - ل يشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه الخ اه ويمكن ان يجاب باستثنائه عنها التوسعهم فى الوقف لشبهه بالاعتاق قول المتن (حرمته او ابدته) ويجرى الخلاف ايضا فيما لو قال حرمته وابدته اه مغنى (قوله كما مر) اى آنفا فى المتن (قوله صريح) اى وان لم يقل لله اه مغنى (قوله بلفظ مما مر) اى من الصرائح (قوله للاعتكاف) أى أو لتحية المسجد اه بجيرمى عن القليوبى (قوله وللصلاة الخ) عطف على للاعتكاف (قوله وقوله للصلاة كناية) الانحصر الاوضح وكناية قول المتن (وان الوقف على معين الخ) اعتمده النهاية والمغنى خلافا للمنهج ولظاهر ما ياتى فى الشرح (قوله واحد أو جماعة) الى قوله وبحث بعضهم فى النهاية الا قوله بل قال الى وعلى الاول وقوله على ما رجحه الى ولا قبول ورثته قول المتن (يشترط فيه الخ) ولا يشترط القبض على المذهب وشذ الجورى فحكى قولين فى اشتراطه فى المعين اه مغنى (قوله فقبول وليه) فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولى الواقف أو غيره ومن لا ولى له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة اه ع ش (قوله عقب الايجاب) أى ان كان حاضرا و (قوله أو بلوغ الخبر) أى عقبه ان كان غائبا وان لم يبلغه الخبر الا بعد طول الزمن لكن لو مات الواقف فالظاهر عدم صحة قبوله بعد موته لالحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية وفى سم على منهج مال مر الى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الاول قبل القبول أو رجع الواقف قبله وقال ان فى المنقول ما يساعده فليحرر انتهى وهو مستفاد من قول الشارح مر الآتى فان رد البطن الاول بطل الوقف اه ع ش (قوله كالهبة ورجح فى الروضة الخ) عبارة النهاية والمغنى كالهبة والوصية وهذا هو الذى صححه الامام وأتباعه وعزاه الرافعى فى الشرحين للامام واخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عنه معتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح فى الروضة فى السرقة الخ اه (قوله واعترض الخ) اى ما قاله المتولى (قوله بان الاعتاق لا يرتد بالرد الخ) أى بخلاف الوقف (قوله ورد) أى الاعتراض (قوله وعلى الاول) أى الاصح من اشتراط القبول (قوله لا يشترط قبول الخ) بل الشرط عدم ردهم نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر بل الشرط عدم ردهم أى من بعد البطن الاول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط اه (قوله وان كان الاصح الخ) عبارة المغنى قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول فى البطن الثانى والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكى والذى يتحصل من كلام الشافعى والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرط قبول البطن الاول وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما اه (قوله الاصح) أى من أنهم يتلقون من الواقف (قوله ولا قبول ورثة الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش اه سم (قوله ولا قبول ورثة حائزين) الظاهر أن هذا وما بعده فى الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع اه رشيدى عبارة الحلبى قوله وقف عليهم الخ أى فى مرض موته اه وعبارة مصطفى الحموى فى هامش التحفة قوله ما يفى به الثلث أى اذا وقف فى مرض موته لانه اذا وقف فى الصحة لا يشترط أن يفى به الثلث وصرح به الحلبى فى حاشية المنهج اه (قوله هنا) أى فى الوقف على ورثة

اه (قوله كان وقفا فيما بينه وبين الله) انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه الخ (قوله فى المتن وان الوقف على معين الخ) اعتمده مر (قوله لا يشترط قبول من بعد البطن الاول) بل الشرط عدم الرد شرح مر (قوله ولا قبول ورثة الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش (قوله ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ الخ) كان وجه استثناء ذلك من اشتراط القبول من المعين ان للانسان غرضا تاما فى دوام نفع ورثته

الاصح انهم يتلقون من الواقف على ما رجحه جمع متأخرون لكن الذى استحسناه انا اذا قلنا بالاصح اشترط قبولهم ولا قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الاجر للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى وبحث بعضهم انه لا أثر هنا بعد وقفه على أولاده

بقدر انصبائهم لشرطه انه بعدهم لاولاد الذكور دون أولاد الاناث وفيه نظر لانه اما وقف أو وصية وكل منهما يؤثر فيه شرطه فلا وجه للخروج
هذا الا أن يجاب بانه لما لزمه في أصل الوقف رعاية قدر انصبائهم لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع ملاكه كذلك ولم يجز وه

حائزين (قوله لشرطه) متعلق باثر وكانه ضمنه معنى اعتبار اه سم (قوله وكل منهما يؤثر الخ) محل تامل بالنسبة للوصية لان الوصية بموت الموصي ينتقل الملك فيها للموصى له نعم ان قيل ان الموصى به حينئذ انما هو المنفعة اتجه ما قاله اه سيد عمر (قوله الا أن يجاب الخ) يتأمل فان النظر أقوى في بادئ النظر اه سيد عمر (قوله لزمه ذلك الخ) أي فصار الشرط المذكور لغوا (قوله ولو وقف جميع) الى قوله وانتصر في النهاية (قوله كذلك) أي على أولاده بقدر انصبائهم (قوله كالجهة العامة) أي كالفقراء (قوله لان هذا) أي نحو القود (قوله ولا يشترط) الى قوله ان حكم في المغني الا قوله وانتصر الى وخرج (قوله ولا يشترط قبول ناظر المسجد الخ) وينبغي أن مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد في كون الحق لله تعالى اه ع ش (قوله بخلاف ما وهب له) فانه لابد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب لصبي وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه اه مغني (قوله البطن الاول الخ) بالرفع بدل من الموقوف عليه و(قوله الوقف) مفعول رد قول المتن (شرطنا القبول الخ) أي من المعين اه مغني (قوله كما مر) أي آنفا (قوله فان كان الراد الخ) هذا الصنيع يدل على أنه اذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل اصل الوقف بل حقه حتى اذا جاء البطن الثاني وقبل استحق وكذا مر لكن قضية اشتراط قبول المتصل بطلان الوقف بانتفائه اه سم وقوله لكن قضية الخ تقدم عن ع ش عن سم على منهج عن مر ما يوافقها (قوله بطل) أي أصل الوقف ش اه سم (قوله عليهما) أي على اشتراط القبول وعدمه اه سم (قوله فكمنقطع الوسط) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف أي برد البطن الثاني حتى اذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم اه سم (قوله بردهم) أي من بعد البطن الاول (قوله ولا أثر للرد الخ) أي مطلقا من البطن الاول أو من بعدهم (قوله والا استحق الخ) خلافا للمغني وشرح الروض عبارتهما وقول الرويائي يعوده ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي اه (قوله لكن نازع فيه الاذرعي) قضية اطلاق النهاية عدم قبول الرجوع بعد الرد اعتماد النزاع كالمغني وشرح الروض (قوله على الفقراء) الى قوله ولا أثر في المغني (قوله نعم ان أشبه التحرير) عبارة المغني *(تنبيه)* ماذكر محله فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد

فوسع له في الزام الوقف عليهم قهر اليتيم له ذلك الغرض (قوله لشرطه) متعلق باثر وكانه ضمنه معنى اعتبار (قوله المعين البطن الاول أو من بعده الخ) عبارة الروض فصل لو وقف على معينين لاجهة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبول متصل من البطن الاول فقط وأما الثاني أي وما بعده فلا يشترط الا عدم ردهم فان ردوا فمنقطع الوسط وان رد الاول بطل اه وقوله بطل أي الوقف قطعا كما في شرحه ومفهوم قوله وان رد الاول بطل أنه لو لم يرد ولم يقبل لم يبطل الوقف لكن مقتضى اشتراط قبوله واتصاله بطلان الوقف اذا انتفى قبوله المتصل والا فلا معنى لاشتراطه في الوقف كما هو صريح الصنيع وقوله في المتن بطل حقه قال العراقي في النكت أي من الوقف كما صححوه وقال الماوردي من الغلة فعلى الاول ان كان البطن الاول صار منقطع الاول فيبطل كله على الصحيح أو الثاني فمنقطع الوسط اه (قوله وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد الخ) هذا الصنيع يدل على أنه اذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل أصل الوقف بل حقه حتى اذا جاء البطن الثاني وقبل استحق وكذا مر ولكن قضية اشتراط قبوله المتصل بطلان الوقف بانتفائه (قوله بطل) أي أصل الوقف ش وقوله عليهما لعل المراد على اشتراط القبول وعدمه (قوله فكمنقطع الوسط) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف حتى اذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم (قوله فلو رجع الراد وقبل الخ) عبارته في شرح الروض فلو رجع بعد الرد لم يعده وقول الرويائي يعوده ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي اه (قوله نعم ان أشبه التحرير الخ) عبارة شرح الروض أما ما يضاهيه أي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء

الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فحينئذ (لو قال وقفت هذا) على الفقراء والمقبرة
(سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة لان وضعه على التأبيد نعم ان أشبه التحرير كجعلته مسجدا سنة

صح مؤبدا كما قاله الامام وتبعه غيره ولا أثر للتأقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا اليه كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التأبيد لا حقيقة التأقيت ولا للتأقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء أو الا أن يلد لي ولد ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يزد) على (٢٥٣) ذلك (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا انقرض المذكور) ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف (فالاظهر انه يبقى وقفا) لان وضع الوقف الدوام كالعتق (و) الاظهر (ان مصرفه أقرب الناس) رحما الا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما أفتى به أبو زرعة ان المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف أو الموتى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال لهما مستويان والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم لا يفضل نحو الذكر على رجحه (الى الواقف) بنفسه أو بوكيله عن نفسه (يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشارع عليهم في جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة لما أراد أن يقف بيرحاء أرى أن تجعلها في الاقربين وبه

والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن شرح الروض ما نصه وقضية ذلك استثناء ما يضاهي التحرير أيضا مما سيأتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه (قوله ان أشبه التحرير أي بان تظهر فيه القربة اه بجيرمي عن الحلبي (قوله صح الخ) وفاقا للاسنى والمغني وخلافا للنهاية (قوله ولا أثر) الى قوله أي ببلد الموقوف في النهاية الا قوله أو بوكيله عن نفسه وقوله على المنقول خلافا للتاج (قوله ولا أثر للتأقيت الصريح الخ) فلو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يعد بقاء الدنيا اليه صح اه نهاية (قوله كما بحثه الزركشي الخ) قد يشكل على ذلك ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما الا أن يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظر والمدار على ما يقصد من اللفظ دون مدلوله اه ع ش (قوله ولا للتأقيت الخ) عطف على للتأقيت (قوله ونحوهما) الى قوله ويؤخذ في المغني (قوله ومثله ما لو لم يعرف الخ) ظاهره ولو في الابتداء اه سم (قوله الدوام) عبارة المغني على الدوام اه قول المتن (وان مصرفه) أي عند انقراض من ذكر اه مغني (قوله ويؤخذ منه) أي من التقديم المذكور (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه لا ترجيح بالارث والعصوبة (قال) أي أبو زرعة (قوله بل هما مستويان) قضيته أن الاخ الشقيق والاخ للاب مستويان اه ع ش (قوله والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم) اعتمده المغني أيضا قال ع ش قال الزركشي لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم خلاف الوقف على الجيران سم على منهج والاقرب حمل الجيران على ما في الوصية لشابهتها لها في التبرع اه (قوله نحو الذكر الخ) عبارة النهاية الذكر على غيره فيما يظهر اه باسقاط لفظة النحو وقال السيد عمر قوله نحو الذكر كذي الجهتين فلا يقدم على ذي الجهة عند استواء الدرجة اه وقد يقال قد علم هذا من قول الشارح فلا ترجيح بهما الخ فالاولى اسقاطها (قوله أو بوكيله) بين به أن المراد من له الوقف لا من تعاطى الوقف كالوكيل اه رشيدي (قوله عن نفسه) سيذكر محترزه بقوله الآتي أما الامام الخ (قوله لان الصدقة) الى قوله أي ببلد الموقوف في المغني الا قوله أو كانوا الى صرفه الامام وقوله ورجحه جمع متأخرون (قوله في جنس الوقف) بجيم فنون وفي بعض النسخ في حبس الخ بحاء فباء ورجحه قول المغني في تحبيس الوقف اه (قوله أرى أن تجعلها الخ) فجعلها في أقاربه وبني عمه اه مغني (قوله وبه) أي بالحث المذكور (قوله عدم تعينهم) من باب التفعل (قوله في نحو الزكاة) من المصارف الواجبة اه مغني (قوله لهذه) أي للزكاة وسائر المصارف الواجبة اه مغني (قوله أو قال الخ) عطف على فقدت الخ (قوله وسكت عن باقيها) ظاهره وان وجد أقاربه الفقراء اه سم (قوله صرفه الامام الخ) معتمد اه ع ش (قوله كما نص عليه) عبارة النهاية وشرح الروض كما نص عليه البويطي في الاولى اه أي في صورة فقد الاقارب (قوله وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة الخ) عبارة المغني وقيل يصرف الخ (قوله أي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة اه نهاية قال الرشيدي قوله وصرح في الانوار الخ أي بناء على القول الثاني اه أي على مقابل الاظهر (قوله من ترجيحه) أي بلد الموقوف (قوله على مقابل الاظهر) أي المار بقول المتن وأن مصرفه أقرب الناس الخ (قوله القائل) أي للمقابل (قوله ومن ثم) أي من اجل أن المراد فقراء ومساكين بلد الموقوف

ما يضاهي التحرير أيضا مما سيأتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح (قوله ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف) ظاهره ولو في الابتداء (قوله وسكت عن باقيه) ظاهره وان وجد أقاربه الفقراء (قوله كما نص عليه) واعتمده مر (قوله أي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد

فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول خلافا للتاج السبكي أو قال لم يصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرفه الامام في مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الموقوف أخذا من ترجيحه على مقابل الاظهر القائل بصرفه اليهم ومن ثم قال الزركشي

قياس منع نقل الزكاة عن فقراء بلد هامنعه عن فقراء بلد الموقوف أما الامام اذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على) من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه حي بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث أو اجيز وعرف قبره صح والا فلا وكوقفته على (من سيولد لي) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لبطلان الاول لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه وان قلنا يتلقى من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والآخر ولو قال وقفت (٢٥٤) على أولادي ومن سيولد لي على ما أفصله فعلى الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى من ولد له نصيب من مات منهم بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له (أو) كان (منقطع الوسط بالتحريك) كوقفت على أولادي ثم على عبد عمرو ثم الفقراء أو ثم على (رجل) مبهم وبينا عدم أنه لا يضر تردد في وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة قبله أو بعده على تعيينه لانه لا يتحقق الانقطاع الا ان كان الابهام من كل وجه كما هو واضح وكلام الائمة في فتاويهم صريح في ذلك (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الآخر وبحث ان محله ان عرف أمد انقطاعه بان كان معينا كالمثال الاول والا كرجل في المثال الثاني صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقراء فيما ذكر وفيه كلام ذكرته في شرح الارشاد (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفه أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال في

(قوله منعه) أي منع ريع الوقف (قوله أما الامام) الى المتن في النهاية والمغني (قوله اذا وقف) أي من أموال بيت المال أما وقفه من مال نفسه فينبغي أنه كغيره في الصرف لاقاربه ع ش ورشيدي ومغني (قوله الآن أو بعد موتي) أي اوطلق (قوله فانه وصية الخ) فالريع الحاصل في حياة الواقف له كالفوائد الحاصلة من الموصى به اه ع ش (قوله أو على مسجد) الى قوله ولو قال وقفت في المغني والى قول المتن والاصح أنه اذ وقف في النهاية الا قوله وان قلنا يتلقى من الواقف وقوله وكلام الائمة الى المتن وقوله وفيه كلام الى المتن وقوله كذا مت الى واذا علق وما سانيه عليه (قوله ثم على الفقراء الخ) راجع لجميع الامثلة وسيذكر محترزه (قوله يتلقى) أي من بعد الاول (قوله بعد الاول) أي المعدوم (قوله لمن سيولد) أي للواقف (قوله بالتحريك) أي على الاصح ويجوز فيه الاسكان اه ع ش (قوله على عبد عمرو) أي نفس العبد اه مغني (قوله مبهم) من كل وجه كما يأتي (قوله وبه يعلم) أي بقوله مبهم (قوله انه لا يضر) أي بلا خلاف (قوله تردد في وصف الخ) أي في عبارة الوقف بان كانت مترددة بين أمرين وهناك من القرائن ما يدل على ارادته أحدهما وليس المراد تردد الواقف لانه مانع من صحة الوقف اه رشيدي (قوله قامت قرينة) أي في عبارة الواقف و (قوله قبله) أي قبل ما فيه التردد اه ع ش وظاهر أن القرينة الحالية كاللفظية (قوله كمصرف منقطع الآخر) أي وهو الفقير الاقرب حالا للواقف (قوله وبحث الخ) اعتمده شرح المنهج والنهاية والمغني والروض (قوله كوقفت كذا على جماعة) أي ولم يبنوا معينا كما يعلم مما يأتي قريبا اه رشيدي (قوله وان قال لله) اعتمده النهاية والمغني وكذا شرح الروض عبارته قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبي طلحة وهي صدقة لله تعالى ثم يعين المصرف وفيما قاله نظر اه (قوله فاذا لم يعين متملكا بطل الخ) ولو بين المصرف اجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا صرف الى مصالحه عند الجمهور وان قال القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه اه مغني (قوله ولم يعينه الخ) يعني لم يبنوا معينا فيما يظهر وعلى هذا التفسير لا يحتاج الى الاخذ الآتي (قوله يبطله) أي الجهل الوقف (قوله فعدمه) أي المصرف (قوله وانما صح) الى المتن في المغني (قوله وبحث الاذرعي) عبارة النهاية وما بحثه الاذرعي الخ مردود كما قاله الغزي بانه الخ اه (قوله ورده الغزي بانه الخ) وهذا أظهر اه مغني (قوله ومنه يؤخذ) أي من تعليل الرد (قوله لو قال في جماعة أو واحد الخ) ظاهره ولو على التراخي عبارة المغني ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له من شاء أو ما شاء عند وقفه صح وأخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال فيما يشاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى اه (قوله أو واحد) أي فيمن شئت اه سم أي بخلاف من شاء الله كما مر آنفا عن المغني (قوله قبل الخ) عبارة النهاية لا يصح قبل وهو متجه اه ونظر فيه ع ش وقال سم قوله وهو متجه اعتمده مر اه وقال السيد عمر ان قول الشارح ومنه يؤخذ الى المتن

الموقوف بخلاف الزكاة شرح مر (قوله وبحث ان محله الخ) اعتمده مر (قوله صرف بعد موت الاول الخ) جزم بذلك شرح المنهج (قوله وان قال لله) اعتمده مر والذي في شرح الروض قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح ثم يعين المصرف اه (قوله ورده الغزي) اعتمد الرد مر (قوله أو واحد)

في لله لان الوقف يقتضي تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله تبطله فعدمه اولى وانما صح اوصيت بثلثي وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وبحث الاذرعي انه لو نوى المصرف واعترف به ظاهرا صح ورده الغزي بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ومنه يؤخذ انه لو قال في جماعة أو واحد ونوى معينا قبل

وهو متجه (ولا يجوز) أي لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهي التحرير (كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضي نقل الملك الى الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة نعم تعليقه بالموت كإذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفتها اذا لمعنى فاعلموا اني قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشاء تعليق والثاني تعليق انشاء وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكي واذا علق بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشي عن القاضي أنه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة انتهى وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر أما ما يضاهي التحرير كإذا جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فانه يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ كالعتق (ولو وقف) شيأ (بشرط الخيار) له أو لغيره في الرجوع فيه أو في بيعه متى شاء أو في تغيير شئ منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر انه كالبيع والهبة وانما لم يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال ان خلافه غير معروف لانه مبني على السراية لتشوف الشارع اليه (والاصح انه) أي الواقف للمسجد بخلاف الاترالف ان شرطهم

في النهاية اه وفي الرشيدي ما يفهمه فلعل نسخ النهاية هنا مختلفة قول المتن (ولا يجوز تعليقه) ومن ذلك ما يقع في كتب الاوقاف وان ما سحدث فيه من البناء يكون وقفا فانه لا يصح وهو باق على ملك الباني ولو كان هو الواقف لكن سيأتي بعد قول المصنف بل ليشتري بها عبدا الخ أن ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف اه ع ش (قوله فيما لا يضاهي الخ سيذكر محترزه (قوله نعم) الى المتن في المغني الا قوله اذا لمعنى الى واذا علق وقوله و يفرق الى ونقل وقوله وعليه فهو الى أما ما يضاهي (قوله الى الله تعالى) أي على الراجح و (قوله أو للموقوف عليه) أي على المرجوح (قوله كإذا مت الخ) بضم التاء عبارة النهاية والمغني كوقفت داري بعد موتي على الفقراء اه (قوله اذا لمعنى الخ) أي في المثالين (قوله اذا مت) الظاهر اذا مت اه سم وهو محل تأمل بل الظاهر ما عبر به الشارح اه سيد عمر أقول وما استظهره سم قد عبر به شرح البهجة ثم ذكر الفرق الذي في الشرح (قوله والثاني تعليق انشاء) فيه نظر بل يتجه صحته أيضا عند الاطلاق انتهى سم والظاهر أن بحث الحشي مبني على ما سبق له من أن الظاهر اذا مت وقد سبق أن الظاهر ما عبر به الشارح والحاصل أنه اذا علق الوقف بموت نفسه صح لانه وصية سواء قال اذا مت فداري وقف او فقد وقفتها بخلاف ما اذا علقه بموت غيره فلا يصح لانه تعليق وليس بوصية حتى يغتفر فيها التعليق لان ما لا يقبل التعليق من التمليك كالهبة اذا علق بالموت صح لانه وصية كما نقله في الخادم عن المتولي والرافعي وأشار الى توجيهه بما ذكر فليتأمل نعم فرق الشارح المنقول عن السبكي يقبل المناقشة اذ غاية ما يلمح بينهما أن اذا مات زيد فقد وقفتها يحتمل الوعد لا أنه يمتنع حمله على انشاء التعليق ألا ترى انه اذا قال اذا مات زيد طلقت زوجتي يحتمل انشاء التعليق وان احتمل الوعد أيضا ثم قولهم تعليق انشاء لا يخلو عن مسامحة وكان المراد به بقرينة المقابلة تعليق وعد بايقاع وانشاء اه سيد عمر أقول والذي يفيده التأمل في كلام الشارح أن المدار على كون الجزاء بمعنى المضي فيصح او الاستقبال فلا يصح وبه يندفع ما اورده على سم والسبكي (قوله ذكره) اى الفرق المذكور (قوله كان كالوصية) قال الشارح مر في شرحه للبهجة والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اه رشيدي (قوله دون نحو العرض الخ) الاولى حذف لفظة نحو (قوله ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني ولو نجز الوقف وعلق الخ جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين اه (قوله وعليه فهو كالوصية) قد يقال ما الحكم في مصرف الريع قبل موته وقضية قوله وعليه الخ انه يكون للمالك وهو محل تأمل بل اطلاق قوله انه كالوصية محل تأمل فليتأمل ولينحرر اه سيد عمر أقول قدمر آنفا عن ع ش ما يصرح بتلك القضية وعن الرشيدي عن شرح البهجة ما يفيدها (قوله اما ما يضاهي الخ) اى بان تظهر فيه القربة اه حلبي قال ع ش فرع وقع السؤال في الدرس عما لو قال وقفت داري كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه ان علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف والا فلا اه (قوله فانه يصح) يتأمل فيما لو مات قبل مجئ رمضان اه سيد عمر عبارة الحلبي قوله اذا جاء رمضان الخ هل يصير مسجدا من الآن او لا بد من وجود الصفة أخذا من التشبيه قرر شيخنا الزيادي الثاني اه (قوله له اولغيره) الى المتن في المغني الا قوله لما مر انه كالبيع والهبة (قوله بوصف) كتغيير الشافعية الى الحنفية و (قوله او زيادة او نقص) اى في الموقوف عليه (قوله لما مر انه كالبيع الخ) اى في مطلق عدم قبوله للشرط والا فقد مر ان البيع لا يبطل باشتراط الخيار اه رشيدي وقد يقال لا حاجة الى ما قاله مع قول الشارح متى شاء نعم الاولى اسقاطه مع كالبيع لان ذلك يوهم جواز شرط الخيار الى ثلاثة ايام (قوله ان خلافه) اى ان بطلان العتق بالشرط الفاسد اه مغني (قوله لانه) اى العتق (قوله بخلاف الاترالف) اى الجراكسة الذين كانوا عبيد البيت المال ثم صاروا امراء مصر واستولوا على بيت ماله (قوله

أي فيمن شئت (قوله وهو متجه) اعتمده مر (قوله والثاني تعليق انشاء وهو باطل) فيه نظر بل يتجه صحته أيضا عند الاطلاق (قوله فيما يظهر) اعتمده مر

فى أوقافهم لا يعمل بشئ منها كما قاله أجلاء المتأخرين لانهم أرقاء لبيت المال فيتعذر عتقهم حتى يبيعهم لانفسهم على ما مر أول العارية ويأتى أوائل العتق وحينئذ فمن له حق ببيت المال تناولها وان لم يباشر ومن لا فلا وان باشر فتغطن له قال الدميرى وأول الاتراك عز الدين أيبك الصالحى ثم ابنه المنصور ثم قطن ثم الظاهر بيبرس (اذا وقف بشرط أن لا يؤجر) مطلقا أو الا كذا كسنة أو شهر أو أن لا يؤجر من نحو متجوه وكذا شرط أن الموقوف عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت اليه وبسطت أدلته فى الفتاوى (اتبع) فى غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التى لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة فى سكان المدرسة أى مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقينى وعلله بانه مخالف للكتاب والسنة (٢٥٦) والاجماع أى من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده الامن يسلم منهم واما قول السبكى يصح ويلغو الشرط فبعيد وان أمكن توجيهه بان الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعى ان الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوق أبطل شرط امتناعها الوقف وردبانه يمكنه ان ينتفع بها من وجه آخر وان يعيرها بناء على الظاهر فى المطلب ان للموقوف عليه الاعارة اذا منع من الاجارة مالم يمنعه الواقف منها أيضا واذا منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يمكن سكناهم كلهم فيه معناها يؤاجق السكنى ويقرع للابتداء ونفقة الحيوان على من هو فى نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهاياة لان بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكى بانه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف تم بإباحتها وأجاب الاذرعى بان ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب أصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة بين الخ

مطلقا) الى قول المتن شرطه فى المغنى الا قوله وكذا الى المتن والى قول الشارح اما ما خالف الشرع فى النهاية الا قوله وتكون العمارة الى المتن (قوله متجوه) اى ذى جاه وشوكة (قوله يسكن) اى بنفسه اه نهاية (قوله فلا يصح كما افتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة مر اه سم (قوله عدم صحته) اى الوقف (قوله واما قول السبكى الخ) القلب الى ما قاله السبكى من الغاء الشرط فقط اميل وكذا فى مسئلة شرط العزوبة اه سيد عمر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على ان المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع اه سم (قوله ويلغو الشرط) اى شرط ان لا يسلم (قوله فبعيد) مر فى اول الباب عن ع ش عن سم على المنهج ان مر مال الى بطلان الوقف (قوله بان الشرط) اى شرط ان لا يسلم بعد (كالاستثناء) اى استثناء من كان مسلما وقت الوقف (قوله وتوهم فرق) مبتدأ خبره خيال و (قوله بينهما) أى بين الشرط والاستثناء (قوله أبطل شرط امتناعها) أى الاجارة و (قوله الوقف) مفعول أبطل ش اه سم (قوله بها) أى السوق (قوله فيها) أى فى الدار الموقوفة للسكنى (قوله لكن الذى أطلقه الاصحاب الخ) يمكن حمل كلام الاصحاب على ما اذا لم تتعين للدفع المنازعة وكلام ابن الرفعة على ما اذا تعينت له ويؤيده تقريرهم لما بحثه الزركشى من مسئلة قسم النهر السابقة فى احياء الموات اه سيد عمر (قوله وخرج بغير حالة الضرورة الخ) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ باجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل واجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن يأخذ باجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما اه ع ش (قوله مالو لم يوجد غير مستأجر الخ) عبارة النهاية مالو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه (قوله أو أن الطالب الخ) عطف على لم يوجد الخ بتقدير فعل أى أو شرط أن الطالب الخ والانسب لما قبله أن يقول ومالم يوجد غير مقيم الاولى وقد شرط أن لا يقيم الطالب أكثر من سنة (قوله أن الطالب) أى للعلم مثلا (لا يقيم) أى فى نحو المدرسة (قوله كما قاله ابن عبد السلام الخ) قد سبق ذكره قبيل فصل المعدن (قوله أو أن لا تؤجر ثانيا الخ) أو هنا لمجرد التنويع فى التعبير والا فهو بمعنى ما قبله (قوله ولو انهدمت) الى المتن فى النهاية الا قوله وأن لا يدخل الى ولم يمكن عمارتها وقوله باجرة مثلها الى بقدر ما فى (قوله وأشرفت الخ) الظاهر أنه معطوف على انهدمت وعليه فلعل الواو بمعنى أو اه سيد عمر أى كما عبر بها النهاية وبعض نسخ الشرح (قوله فتؤجر باجرة الخ) جواب لو (قوله مراعى فيها) أى أجرة المثل (قوله المدة الطويلة) نصب على نزع خافض متعلق بالاجرة أى للمدة (قوله لاجل ذلك) أى التعجيل (قوله مدة

(قوله فلا يصح كما أفتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة مر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على أن المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع (قوله أبطل شرط امتناعها) أى الاجارة ش وقوله الوقف

لتلك الاجرة بقدر مابقي بالعمارة فقط مراعيا فيها مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفي ذلك بسط بينته مع مالا يستغنى عن مراجعته في كتابي الانحاف في اجارة الاوقاف ويجب ان تعدد العقود في منع أكثر من سنة مثلا وان شرط وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوز واذلك في عقد واحد وقول الاذرعي وغيره لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما بحثه فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف انما هو في بقاء عينه وان تملكه ظاهرا كما مر (و) الاصح (انه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا أولم يزد شيأ (اختص) بهم فلا يصلي ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم وفيه نظر اذ الذي ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف ومر في احياء الموات ماله تعلق بهذا ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم أحد ففيما ذا يفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا أحد من المسلمين أولى به من أحد ثم رأيت الاسنوي بحث ذلك (كالمدرسة والرباط) والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان

الخ) أي لمدة الخ متعلق بالمنافع (قوله بقدر مابقي الخ) متعلق بقوله فتؤجر الخ (قوله مراعيا مصلحة الخ) الاولى مراعاة لمصلحة الخ (قوله كذا أفتى به ابن الصلاح) اعتمده المغني عبارته والذي ينبغي كما قال شيخنا ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تقدر بقدرها اه (قوله فجوز واذلك) معتمد اه ع ش (قوله وان تملك ظاهر) لبقاء الثواب له اه نهاية (قوله كما مر) أي في شرح يشترط قبوله (قوله وزاد) الى قوله وقيل في النهاية (قوله وزادان انقرضوا الخ) الاولى زادوان الخ (قوله فللمسلمين) الاولى فلسائر المسلمين (قوله فلا يصلي الخ) في فتاوى السيوطي الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوي في الالغاز أن كلام القفال في فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوي من عنده والقياس جوازه وأقول الذي يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اه وتقدم في احياء الموات في شرح ولو سبق رجل الى موضع الخ مانصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب ماء منها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه انتهى وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطي أو هذا فيما اذا اعتيد وذلك في غير هذا الجنس الذي شرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطي وأقول ينبغي حمل ماذكر في الثاني من المنع على ما اذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافي ما تقدم في احياء الموات اه ع ش (قوله ان من شغله) أي المخصوص بطائفة اه ع ش (قوله ففيما ذا يفعل) الاولى فماذا يفعل فيه (قوله انتفاع سائر المسلمين) اي على مغنى ان لكل فيه حقا فهو كالمساجد التي لم يخصها واقفها باحد فكل من سبق الى محل منه فهو احق به اه ع ش (قوله وقيل المقبرة الخ) جرى المغني والنهاية على كلام القيل (قوله اطلق بعضهم الخ) ظاهر المغني اعتماده اي الاطلاق عبارته قال الدميري عن السبكي قال لي ابن الرفعة افتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصاحبية بمصر لان ذلك مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ

مفعول أبطل ش (قوله وقول الاذرعي وغيره الخ) كذا شرح م ر (قوله في المتن وانه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ) في فتاوى السيوطي المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوي في الالغاز ان كلام القفال في فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوي من عنده والقياس جوازه وأقول الذي يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف انتهى وتقدم في احياء الموات في شرح قوله ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة الخ مانصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه اه وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطي أو هذا فيما اذا اعتيد وذلك في غيره فليحرر وعبارة العباب وان شرط في وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص المدرسة والرباط بطائفة اه (قوله ويظهر جواز انتفاع الخ) اعتمد

خلافه *(فرع) * أطلق بعضهم أنه لا يجوز وضع منبر بمسجد لقراءة قرآن أو علم فيبطل الوقف له وعليه

وهو متجه ان ضيق على المصلين ولو فى وقت والا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجرة بل أولى لان النفع هنا أعلى وأجل والرافعى كلام فى ذلك بسطته مع الكلام عليه فى شرح العباب فى أحكام المساجد ومر بعضه فى الغصب (ولو وقف على شخصين) كهذين ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لانه شرط فى الانتقال للفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم بنصه تعين لمن ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن شرط ان يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات أحدهم ثم الثانى صرف فيهما المصرف منقطع الوسط فاذا مات الثالث صرف لمعلوم كل لولده قال ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمى معه أى المذكور فى المتن اذا لم يفصل الواقف لمعلوم كل انتهى وهو بعيد اذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات الى الباقى من الثلاثة لانه لم يجعل للاولاد شيأ الا بعد فقد الثلاثة وذكر الماوردى والروياني فيمن وقف على ولده ثم ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته انه لا شئ له بل حصته للفقراء والباقى لبقية الورثة وبه أفتى الغزالى ويكون بينهم بالسوية ان شرطها أو أطلق واعترض صرف حصته للفقراء بان قياس المتن صرفها للبقية أيضا وفى كليهما نظر وليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث فقره انه يدخل فان قلت يفرق بان المقصود ثم الجهة لا هنا قلت لا أثر لذلك وانما الملحظ بالقياس

فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح ووقفها تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا اه (قوله وهو متجه ان ضيق على المصلين الخ) ويعلم منه حرمة وضع الازيار والزواريق فى المسجد الحرام على وجه الدوام قول المتن (ولو وقف على شخصين الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أولاقارب الواقف وجهان أو جههما الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر شرح م ر أى والخطيب وفى فتاوى البلقينى أنه لاقارب الواقف ولا شك أن الوجه خلافه اه سم قول المتن (فالاصح المنصوص الخ) ومحل الخلاف مالم يفصل والا بان قال ووقفت على كل منهما نصف هذا فهو ووقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف نهاية ومغنى وشرح الروض أى ويكون كمنقطع الوسط ع ش (قوله وبحث بعضهم فيمن شرط الخ) هو الشهاب الرملى فانه أفتى بما ذكر جازما به جزم المذهب وليس فى عبارته فى الفتاوى ما يشعر بانه مبحوث وهو ماخوذ من المسئلة المنقولة فى المغنى والنهاية عن السبكى فيما لو قال ووقفت على كل منهما نصفه فتامله اه سيد عمر (قوله أن يصرف) أى الناظر (قوله كمصرف منقطع الوسط) أى فيصرف الى فقير أقرب رحما الى الواقف (قوله قال) أى البعض (قوله وهو بعيد) أى ما قاله البعض ومر آنفا عن النهاية والمغنى وشرح الروض ما يوافق مقالة البعض (قوله يشهد) أى كل واحد من المدرك وكلام الاصحاب (قوله لعدم الفرق) أى بين التفصيل وعدمه (قوله الى الباقى) يعنى لا الى الاقرب الى الواقف كما بحثه البعض فقوله لانه لم يجعل الخ لا يقوم به الرد على البعض فتأمل (قوله ثم ورثته) أى الولد (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى أنه يدخل ش اه سم أى وقوله الآتى لا شئ له بل حصته وأما الضمير المتصل فعائد على الولد (قوله وبه) أى بما ذكره الماوردى والروياني (قوله ويكون) أى الباقى (قوله بالسوية ان شرطها أو أطلق) أى لا يحسب ارشهم منه الا أن يصرح به اه سيد عمر (قوله وليس قياس المتن ذلك الخ) محل تامل بل قد يقال انه من قياس الاولى لانه اذا صرف للثانى مع تعيين الاول فلان يصرف فى البقية مع عدم التعيين بالاولى فهو كما لو قال ابتداء وقفت على أولادى أو ورثتى ثم الفقراء فانه لا ينتقل الى الفقراء ما بقى من الطبقة الاولى أحد اتفاقا غاية الامر أن المقتضى لانتقال نصيبه فى مسئلة المتن الموت وفى هذه عدم دخوله فى عموم كلامه فكانه قال ثم على من عدا أى من ورثته نعم هذا القياس معارض

مر (قوله فى المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أولاقرباء الواقف وجهان أو جههما الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر شرح م ر وفى فتاوى البلقينى انه لاقرباء الواقف ولا شك ان الوجه خلافه (قوله فى المتن فمات أحدهما الخ) قال فى شرح الارشاد ٣ حتى ميت مالو بان أحدهما ميتا ولم نشترط القبول أو شرطناه وقبل أحدهما دون الآخر وقال بعضهم لم أرها مسطورة وقياس الحكم المذكور فى مسئلة الكتاب أن يكون كله للآخر وبه قال الخفاف وغيره اه وهذا كله يقتضى الاكتفاء بقبول أحدهما وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى بل قياس اشتراط قبول المعين أنه لا بد من قبولهما وانه لو قبل أحدهما دون الآخر بطل الوقف فى نصيب الآخر فليحرر (قوله فى المتن فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) قال فى شرح الروض ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال ووقفت على كل منهما نصف هذا فهو ووقفان ذكره السبكى أى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب للواقف أو للفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول اه (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل

بالقياس الذى أشار اليه الشارح و يبقى النظر فى ترجيح أحدهما على الآخر وأما منع القياس على مسئلة المتن فليس فى محله فتأمله ان كنت من أهله اه سيد عمر أقول ورجحان قياس الشارح ظاهر بل ماهنا من جزئيات مامر اذ المدار فيما مر على وصف عام شامل للواقف (قوله ان المتكلم الخ) خبر وانما اللحظ (قوله لايأتى الخ) أى ذلك الخلاف (هنا) أى فى مسئلة الماوردى والرويانى (للقرينة) أى وانما الخلاف عند عدم القرينة وقد يقال فى القرينة الدخول هنا (قوله وخرج بشخصين) أى المذكورين على طريق التمثيل فمثلهما أشخاص معينة (قوله رتبهما) الانسب لما بعده رتب (قوله صرف لبكر الخ) كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء وبوافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها أنه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه الوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده أى ممن هو فى درجته عند استحقاقه نهاية ومغنى أى عند دخول وقت استحقاقه بموت الاعمام وصيرورته هو وأولاد الاعمام فى درجة واحدة ع ش ورشيدى (قوله كما اعتمده الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى (قوله لان الصرف اليهم) أى الفقراء (قوله بانقراضه) أى بكر (قوله ولو قال) الى قوله وادعاء الخ فى النهاية والمغنى الا قوله كما فى الروضة وأصلها (قوله فاذا انقرضوا وأولادهم) عبارة النهاية والمغنى فاذا انقرض أولادهم اه (قوله وأولادهم) فيه عطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فصل ولا تاكيد (قوله ان هذا) أى شرط انقراضهم (قوله على دخولهم) أى أولاد الاولاد فى الوقف كما اختاره ابن ابى عصرون والاذرعى نهاية ومغنى (قوله تاييده) أى الدخول (قوله بان الانقطاع) أى للوسط (قوله وانما هذا) أى الانقطاع الذى فى كتب الاوقاف (قوله كما قاله) أى كون النظر المذكور معتبرا (قوله جهلت الخ) أى لو جهلت الخ (قوله أو مستحقيه) عطف على وظائفه و يحتمل على مقادير الخ وان لم يساعده الخط وعلى هذا فقوله فان لم تعرف لهم عادة الخ تفريع على جهل المقادير وقوله الآتى فان لم يعرف مصرفه الخ تفريع على جهل المستحقين (قوله بالنسبة اليها) أى الى العادة الغالبة (قوله أرباب الشعائر) كالمدرسين والمؤذنين والائمة (قوله لو تنازعوا الخ) عبارة المغنى ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف والمقادير بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية وان تنازعوا فى شرطه ولا بينة لاحدهم يصدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين أو ميتا فوارثه فان لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قال الاذرعى ولو وقف على قبيلة كالطائيين أجزأ ثلاثة منهم فان قال وقفت على أولادى وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم ويدخل فى الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد

عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى انه يدخل ش (قوله ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم) فى فتاوى السيوطى مسئلة اذا عجز الوقف عن توفية جميع المستحقين فهل يقدم منه الشعائر والشيخ أولا الجواب ينظر فى هذا الوقف فان كان أصله من بيت المال كمدارس الديار المصرية ونحو انقهار وعى فى ذلك صفة الاحقية من بيت المال فان كان فى أرباب الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم كالعلماء وطلبة العلم وآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج والافقر فالافقر فان استووا كلهم فى الحاجة قدم الاكد فالاكد فيقدم المدرس أولا ثم المؤذن ثم الامام ثم المقيم وان كان الوقف ليس ماخذه من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف فان لم يشترط تقديم أحد لم يقدم أحد بل يقسم بين جميع أهل الوقف بالسوية والشعائر وغيرهم اه وماذكره فيما اذا كان الوقف من بيت المال مما حاصله عدم الاعتداد بوقف أموال بيت المال بسط بعد ذلك ما يوافقه ومثل بصلاح الدين ابن أيوب والقلاوونية لكن ذكر قبل ما يخالفه فانه سئل عن وقف صدر من صلاح الدين بن أيوب بسط نقلا ومعنى ما حاصله الاعتداد به ولزومه وعدم جواز التعرض له وقوله فى القسم الثانى

ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه على خلاف فيه فى الاصول لايأتى هنا للقرينة وخرج بشخصين مالو رتبهما كعلى زيد ثم عمر وثم بكر ثم الفقراء فمات عمر وثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشى لان الصرف اليهم مشروط بانقراضه ولا نظر لكونه رتبه بعد عمر وعمرو بموته أولا لم يستحق شيا ولو قال وقفت على أولادى فاذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء كان منقطع الوسط كما فى الروضة كاصلها لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وادعاء ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع و بفرضه هى قرينة ضعيفة وهى لا يعمل بها هنا فاندفع تاييده بان الانقطاع لم يقصد وانما هذا من الكتاب و بان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال *(فروع)* جهلت مقادير معالم وظائفه أو مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه وان لم يعرف لهم عادة سوى بينهم الا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد فى التفاوت بينهم بالنسبة اليها ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف فى يد غير الناظر والاصدق ذو اليد بيمينه فى قدر حصة غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا فى شرطه ولاحدهم يد صدق بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقرباء الواقف

نظير مامر ومن أقر بأنه لاحق له فى هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله التاج السبكى أنه لا يؤاخذ باقراره وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلا عن العوام وسبقه لذلك والده فى فتاو به فقال لا عبرة باقرار مخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرطه نصا كان أو ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتمال له مع الشرط أصلا وجب الغاؤه لمخالفته الشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع وان كان له احتمال ما وآخذناه به ولم يثبت حكمه فى حق غيره بل يحمل الامر فيه أى الغير على شرط الواقف انتهى وأفتى غيره بانه يقبل اقراره فى حق نفسه مدة حياته قال بعضهم وينبغى منه ما أفتى به البدر بن شهبة أن ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح فى اختصاصه بالموقف والا أوخذ باقراره لتضمنه رد الوقف وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا أن يكون الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر وتقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه مالم يحكم حاكم به للمقر له لما مر من صحة رجوع راد الوقف صريحا مالم يحكم حاكم برده فكيف براده احتمالا

ولو وقف أرضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت عما كانت عليه فى زمن الواقف استحقوا الزائد بنسبة انصبائهم كما أفتى به بعضهم وأيده بقول الماوردى لو وقف دارا على زيد وعمرو وعلى أن لزيد منها النصف ولعمر والثلث اقتسماها على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو خماسها ونازعه البلقينى فى السدس بان الذى يتجه انه يرجع عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذى يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول

(تنبيه) حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد فى زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع فى السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن فى شئ فيعمل به أى عملا بالاستصحاب المقلوب لان الظاهر وجوده فى زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قراء الاجزاء المسمين بالصوفية هل يدخلون فى أرباب الشعائر اذا شرط تقدمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما مر مع الزيادة عليه انه ان عرف عرف مطرد فى زمن الواقف وقد علم به عملنا به عمل النظار فان اختلف فالاكثر والا فبما دلت عليه القرائن وهو أنه ليس المراد بالشعائر هنا ما فى الآية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرطه اذ تفسيرهم بذلك يدخل جميع أرباب الوظائف لشمول علامات الدين لها والذى صرح به شرطه ان ثم وظائف تسمى أرباب شعائر ووظائف لا تسمى فتعين ان المراد بهم هنا من تعود أعمالهم بوضعها على نفع الوقف أو المسلمين ومجرد قراءة فى جزء ليست كذلك بخلاف نحو تدريس وطلب وناظر ومشد وجاب ووقع لبعضهم مخالفة فى بعض هذا والوجه ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ فى ماء مطهرة المسجد وان كثر وان ما وقف للغطر به فى رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لعمومه فى المسجد

اه (قوله نظير مامر) أى فى منقطع الآخر (قوله واخذناه الخ) جواب وان كان الخ وفى القاموس يقال آخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه اه وقال شارحه واخذه بالواو لغة اليمن وقرئ بها فى القرآن اه (قوله ويؤخذ منه) أى مما قاله التاج السبكى (قوله أن ذلك) بيان لما والاشارة الى مامر من عدم المؤاخذة بالاقرار (قوله فى اختصاصه) أى المقرر (قوله بالوقف) الباء داخلة على المقصور (قوله لتضمنه) أى الاقرار (قوله وتكذيب الخ) عطف على رد الخ (قوله ومع ذلك الخ) أى المؤاخذة (قوله وتقبل الخ) عطف على لا يثبت الخ (قوله ورجوعه الخ) عطف على دعواه (قوله لما مر الخ) تقدم فى صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجرى هنا أو يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا اه سم ولعل الفرق أقرب (قوله ولو وقف أرضا الخ) يظهر أنه مصور بما اذا عين لكل شئ مقدرا حتى يحتاج الى قياسه على مسئلة الماوردى وأيضا فلو كانت وقفا عليهم من غير تقدير لكان استحقاقهم لما زاد فى الريع واضحا لاغبار عليه اه سيد عمر (قوله فزادت) أى الغلة (عما كانت) أى الارض (قوله بل الذى يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمر والثلث كما هو ظاهر العبارة اه سم (قوله وفيه نظر) أى فى مقالة الماوردى ومقالة البلقينى (قوله فيه) أى السدس (قوله ونقل الماء) عطف على غير الخ (قوله ولو للشرب) أى ولو كان النقل له (قوله به) أى لاستصحاب المقلوب (قوله كل من الاولين) وهما العرف المطرد والاقرب الى مقاصد الواقفين (قوله المسمين) بصيغة الجمع نعت للقراء وقياس علم التصريف اسقاط الياء الاولى (قوله وفيما مر) أى أول الفروع وفى باب الاحياء قبيل فصل المعدن الخ (قوله عليه) أى ما تقرر الخ (قوله انه ان عرف الخ) بيان للحاصل (قوله فالاكثر) الانسب فيها الاكثر (قوله وهو الخ) أى ما دلت عليه القرائن (قوله شرطه) أى تقديم أرباب الشعائر (قوله لا تسماه) أى اسم أرباب شعائر (قوله بهم) أى بارباب الشعائر فوله على نفع الوقف) أى الواقف (قوله ومجرد قراءة الخ) الواو حالية (قوله كذلك) أى عائدا وضعها على نفع الوقف والمسلمين (قوله وان كثر) أى الماء (قوله وان ما وقف الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ولا عرف له) أى للموقوف للغطر (قوله فى المسجد) حال من

فان لم يشترط تقديم أحد أى أو جهل حاله كما هو ظاهر (قوله لما مر الخ) تقدم فى صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجرى هنا أو يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا (قوله بل الذى يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان

ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص انتهى والوجه انه لا يتقيد بمن في المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف ياخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكر وافي الجعالة انه يجوز أخذ العوض على النزول عن الوظائف نعم ان بان بطلان

الصوام (قوله ولو قبل الغروب الخ) غاية لصرف (قوله الخروج به منه) أي بذلك الموقوف من المسجد يعني الصرف لهم في خارج المسجد (قوله وهو) أي فضل الافطار (قوله ويجوز الخ) معقول قال (قوله كتاب وقف) بالتوصيف أو الاضافة (قوله ياخذه) أي الرهن و (قوله منه) أي المستعير (قوله ليحمله) أي الرهن المستعير والجار متعلق بشرط رهن الخ (قوله منهما) أي الرهن والضامن (قوله قد أبرأه) أي الدافع الآخذ (منه) أي العوض (قوله وفي قياسه) أي وفتواه المبني عليه كما يفيده آخر كلامه لكن القلب الى الفتوى أميل (قوله شرط ذلك) أي الابراء عما دفعه في مقابلة النزول (قوله وانه لا يقبل قوله الخ) قياس نظائره تقييده بالظاهر فيقبل باطنا فليراجع (قوله قصدته) أي وقوع الابراء (قوله لو سكت عنه) أي عن الابراء (قوله المعطى) بفتح الطاء (قوله انه) أي صاحب الوظيفة (نزل) أي في حياته و (قوله لآخر) أي لغير ما قرره الناظر (قوله بذلك) أي بالنزول لآخر (قوله فكذلك) أي فالتقرير صحيح (قوله فقدم المقرر) أي على المنزول له (قوله بانه يصرف لصالح حجرته الشريفة فقط) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وهذا اذا وقف عليه بعد عماته فيحمل على ما ذكر و يبقى مالو وقف عليه في حياته فهل يصح الوقف أولا لانه صدقة وهي محرمة عليه وفي أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب للسيوطي ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذور ان قال البلقيني وخرجت على ذلك أنه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا الان الوقف صدقة تطوع وفي الجواهر للقمولي ما يؤيده اه اه سم أقول ويعلم من ذلك انه يحرم على أهل بيته صلى الله عليه وسلم ان ينذر له معينا كما قاله ع ش وان خالفه بعض المتأخرين وأطال في الرد عليه بتأليف مستقل بمجرد الفهم بدون نقل (قوله غاب الخ) يعني ولو غاب الخ وانما خصه بالذكر لكونه محل توهم (قوله والاولى) أي مسئلة الوقف أو النذر له صلى الله عليه وسلم

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية (قوله اللفظية) أي المتعلقة بلفظ الواقف عبارة ع ش أي التي هي مدلول اللفظ اه أي كالواو ونحو قول المتن (يقتضي التسوية) أي ثم ان زاد عليه ما تناسلوا كان للتعميم في جميع أولاد الاولاد والا كان منقطع الآخر بعد البطنين الاولين كما يأتي اه ع ش قول المتن (بين الكل) وهو جميع أفراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم اه مغني (قوله في الاعطاء) الى المتن

قال ووقفت نصفها على زيد وثلثها على عمر و بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمرو الثلث كما هو ظاهر العبارة (قوله بانه يصرف لصالح حجرته الشريفة فقط) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وهذا اذا وقف عليه بعد عماته فيحمل على ما ذكر و يبقى مالو وقف عليه في حياته فهل يصح الوقف أولا لانه صدقة وهي محرمة عليه وفي أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب للسيوطي ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذور ان قال البلقيني وخرجت على ذلك أنه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا الان الوقف صدقة تطوع كانت حراما عليه على الصحيح وعن أبي هريرة ان صدقة الاعيان كانت حراما عليه دون العامة كما سأجد ومياه الآبار اه وبحث م ر في ذلك بانه كان يمكن دعوى الجواز لانه انما يستحق في الموقوف بعد تمام الوقف و بتمامه ينتقل الملك الى الله تعالى فانتفاعه بعد ذلك انتفاع بمملوك لله فلا ذل فيه وسيأتي في الهبة عن السبكي ان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى

(فصل في أحكام الوقف اللفظية)

النزول لرجع بما دفعه وان كان قد أبرأه منه كما أفتى به بعضهم قال لان الابراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل فهو كالوصالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه أبرأه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابراء انتهى وفي قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابراء في مقابلة الحلول فاذا انتفى الحلول انتفى الابراء وفي مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابراء مبتدأ مستقلا وذلك يقتضي التبرع وأنه لا يقبل قوله صدقته في مقابلة صحة النزول لانه لو سكت عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في ابراء بعد تلف المعطى والا فالابراء من الاعيان باطل اتفاقا فلو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان انه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وأفتى بعضهم في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم أو النذر له بانه يصرف لصالح حجرته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطى مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا انتهى والاولى تأتي في النذر بزيادة *(فصل)* في أحكام الوقف اللفظية (قوله ووقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل) في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها للترتيب شاذ

وان نقله الماوردي عن أكثر الاصحاب وبفرض ثبوته قيل محله في واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب انتهى (٢٦٢) وادخال أل على كل أجازه جمع (وكذا) هي للتسوية و (لو زاد) على ما ذكر (ما تناسلوا)

في النهاية الا قوله قيل وكذا في المغني الا قوله وبفرض الى واو لمجرد العطف الخ (قوله وان نقله) أي كون الواو للترتيب (قوله قيل محله) أي الخلاف (قوله في واو لمجرد العطف الخ) يتأمل المراد بمجرد العطف وبالتشريك الذي هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على أن الواو للتشريك دائما ومع أنها للتشريك في على أولادي وأولاد أولادي اه سم وقد يقال المراد بمجرد العطف مطلق الجمع الصادق على المعية والترتيب وبالتشريك المعية (قوله ليست للترتيب) أي بل هي للتسوية وما هنا منه اه ع ش (قوله أجازه جمع) عبارة المغني جائز عند الاخفش والفارسي ومنعه الجمهور نظرا الى أن اضافة كل معنوية فلا يجامعها أل اه (قوله هي للتسوية) أي قوله وقفت الخ والتأنيث بتأويل الصيغة قول المتن (ما تناسلوا) أي أولاد الاولاد وكأنه قال عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا اه مغني (قوله أو زاد بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل نهاية ومغني (قوله لان بعدا الخ) الى قوله لما مر في المغني الا قوله وللاستمرار وعدم الانقطاع وقوله ولقد الى عتل (قوله لان بعد تأتي بمعنى الخ) عبارة النهاية والمغني لاقتضائه التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه في الروضة تبعا للبغوي وهو المعتمد ومثله ما تناسلوا بطنا بعد بطن أي بالجمع بينهما خلافا للسبكي وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب اه (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى مع ش اه سم (قوله فهو) أي قوله بطنا بعد بطن (قوله واعترض بان الجمهور الخ) عبارة المغني وذهب الجمهور الى أن قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله الاعلى فالاعلى اه قال السيد عمر أقول لعل الاقرب أن محل الخلاف حال الاطلاق أما اذا قال الواقف أردت الترتيب أو الاستمرار فيقطع في الاول بالترتيب وفي الثاني بالتسوية فليتأمل اه وهذا وجيه ويأتي في شرح ولا يدخل أولاد الاولاد في الوقف الخ ما يؤيده تأييدا ظاهرا (قوله على أنها) أي صيغة بطنا بعد بطن (قوله بينه) أي قوله بطنا بعد بطن (قوله وردا الخ) أي ما قاله الاسنوي من أن بعدا صرح من ثم والنا في الترتيب اه مغني (قوله والا) أي وان لم يقيد بقيد انزالا لم يصح المعنى لان كل كلام الله الخ وفيه أن المقرر في علم الكلام أن القديم انما هو الكلام النفسي لا اللفظي (قوله وعلى الاول) أي أن قوله بطنا بعد بطن للتعميم والتسوية ثم قوله هذا الى المتن في النهاية (قوله ان طلقة بعد) أي بعد طلقة بحذف المضاف اليه ونيته وابقاء المضاف بحاله لعطف العامل في مثل المحذوف على المضاف (قوله يقع به واحدة) أي ولا تقع الثانية ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقتان كما لو قال طلقة معها طلقة اه مغني (قوله ليس صريحا في الترتيب) بل انما القصد به ادخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر اه مغني (قوله وبهذا) أي بعدم صراحة البعدية في الترتيب (فارقت) أي البعدية (قوله لانه) اي الاعلى فالاعلى قول المتن (قوله ولو قال على أولادي ثم أولاد أولادي الخ) ولو جاء بثم للبطن الثاني والواو فيما بعده

(قوله قيل محله في واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك الخ) يتأمل المراد بمجرد العطف وبالتشريك الذي هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على أن الواو للتشريك دائما ومع انها للتشريك في على أولادي وأولاد أولادي (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى من ش (قوله ما هو صريح في التسوية) قد يمنع الصراحة وقد يرد المنع بانه لو كان صريحا في التسوية لكان فيه مع قوله الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول تناف ولا يحسب الظاهر وقد يجاب بانه صريح في التسوية والصريح يقبل الصرف فان وجد بعده صريح في الترتيب صرفه عن التسوية كما في الاعلى فالاعلى والا كما في بطنا بعد بطن فلا فان قلت لم صرف الاول بالثاني دون العكس قلت لان قاعدة الكلام ان يؤثر آخره في أوله دون العكس فليتأمل (قوله في المتن ولو قال على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم الخ) قال في الروض وشرحه فان جاء بثم للبطن الثاني والواو فيما بعده من البطون كان قال وقفت على أولادي ثم اولادا ولادي وأولاد أولاد أولادي فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده

من الترتيب (ولو قال) وقفته (على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا أو) قال وقفته (على أولادي وأولاد أولادي الاعلى فالاعلى

من البطون كان قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وأولاد أولاد أولادى فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو فى البطن الثانى وبثم فيما بعده كان قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى ثم أولاد أولاد أولادى انعكس الحكم اى كان الترتيب لهم دونه اه مغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الروض مع شرحه ما حاصله ان اولاد اولاد الاولاد كاولاد الاولاد متأخرا الاستحقاق عن الاولاد فى المسئلة الاولى كما يدل عليه كلام الروضة اه (قوله او الاقرب) الى قوله ويدخل فيهم فى النهاية الا قوله وما ورد الى ولتصريحه وقوله وله وجه (قوله بالجر الخ) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الاول معرفة ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر اه ع ش (قوله بدلا الخ) او على اضمار فعل اى وقفته على الاول فالاول اه مغنى (قوله يخالف ذلك) اى دلالة ثم على الترتيب (قوله ثم سواها) كذا فى عدة نسخ مصححة ولعله سبق قلم فالآية ثم سواه (قوله والجواب) اى عن الاشكال بالاقوال الثلاثة المذكورة (قوله ولتصريحه) اى الواقف عطف على لدلالة ثم الخ (قوله به) اى الترتيب (قوله فى الثانية) اى فى مسئلة الواو بصورها الثلاث (قوله وعمل) الى قوله وبحث السبكى فى المغنى الا قوله وله وجه (قوله وعمل به الخ) هذا تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة ايضا اه سم (قوله وعمل به) اى بالترتيب (فيما لم يذكره) اى فيمن بعد البطن الثالث من البطون الداخلة فى قوله ما تناسلوا من غير ذكرها صراحة و (قوله فى الاولى) اى فى مسئلة ثم و (قوله لان ما تناسلوا) اى ان هذا القول (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم و (قوله وهى) اى الصفة ش اه سم (قوله وظاهر كلامه الخ) عبارة المغنى والاسنى لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاولى مع انه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفى البقية لم يكن الوقف والترتيب خاصين بالطبقتين الاوليين والاختصاص بهما كما صرح به القاضى وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر اه (قوله وله وجه الخ) عبارة النهاية ولا وجه كما صرح به جمع الخ (قوله فان) بسكون النون (حذفه) اى قيد ما تناسلوا (قوله بين البطنين الخ) المذكور فى الاولى ثلاث بطون اللهم الا ان يريد بضمير التثنية فى قوله من احداهما صورتى الثانية فليتأمل اه سم ويحتمل بل هو الاقرب ان الشارح سرى اليه هذا التعبير من شرحى الروض والمنهج ومتنهما اقتصرا فى المسئلتين على ذكر البطنين فقط (قوله ثم حدث لاخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ما سيأتى فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه ثم لما لم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمله كما سيأتى لظهور ارادة الواقف له فصار فى رتبة الولد وأما هنا فانما أعطينا ولد ولد البنت لمجرد فقد ابن الاخ على أنه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ ع ش التشريك أخذا مما يأتى اه رشيدى وقوله حيث

كان قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى ثم أولاد اولاد أولادى انعكس الحكم أى كان الترتيب لهم دونه اه وايا ك ان تظن منه ان أولاد أولاد الاولاد فى المسئلة الاولى يستحقون مع الاولاد بخلاف أولاد الاولاد فان الامر ليس كذلك بل جميع ما بعد ثم متأخر الاستحقاق عن الاولاد ولا ينافى ذلك ان المتعاطفات كلها معطوفة على الاول وقد عطف أولاد أولاد الاولاد على الاولاد بالواو والمقتضية للمشاركة وذلك لتوسط ثم وان لم يكن العطف على مدخولها ويدل على ما قلناه تعبير الروضة بقوله (فرع) قال على أولادى ثم أولاد اولادى وأولاد اولاد أولادى فمقتضاه الترتيب بين البطن الاول ومن دونهم والجمع بين من دونهم اه فقوله ومن دونهم شامل للبطن الثانى وما بعده لكن قول العباب فالترتيب بين البطن الاول والثانى فقط يقتضى خلاف ذلك الا أن يكون المراد بفقط أنه لا ترتيب بين الثانى والثالث (قوله وعمل به فيما لم يذكره فى الاولى الخ) تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة أيضا (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم وقوله وهى أى الصفة ش (قوله فان حذفه من احداهما الخ) جزم بذلك فى شرح الروض (قوله بين البطنين) المذكور فى الاولى ثلاث بطون اللهم الا أن يريد بضمير التثنية فى قوله من احداهما صورتى الثانية فليتأمل (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد ولد البنت الى حدوث ولد الاخ فينقطع استحقاقه أو المراد انه يستحق

أو) الاقرب فالاقرب أو (الاول فالاول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه على الاصح وما ورد مما يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذ هو عطف على انشأها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواه اذ هو عطف على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية والجواب بان ثم فيها للترتيب الاخبار لا الترتيب الحكم فيه نظر ولتصريحه به فى الثانية وعمل به فيما لم يذكره فى الاولى لان ما تناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهى ان لا يصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه وظاهر كلامه كالروضة وأصلها ان ما تناسلوا قيد فى الاولى فقط وله وجه لكن الذى صرح به جمع أنه قيد فى الثانية أيضا فان حذفه من احداهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا آخر وبحث السبكى انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق *(فرع) *اختلف البطن الاول والثانى مثلا فى انه وقف ترتيب أو تشريك أو فى المقادير

يشاركه أي عند النهاية والمغني خلافا للشارح (قوله حلفوا الخ) أي ان لم يكن في يد بعضهم لما ياتي من أن القول قوله فلا معنى لتحليف غيره ثم ماذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وهي أن جماعة ادعوا أن أباهم مثلا وقف وقفه هذا على أولاد الظهور فقط وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بانه وقفه على أولاد الظهور والبطون معا ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ثم ان كان في أيديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وينبغي ان تصديق ذي اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التي اقامها ومنه ايضا يعلم جواب ماوقع السؤال عنه من ان انسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها واقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته ايضا ثم ان جماعة ادعوا ان ذلك موقوف على مسجد كذا وهو أنهم ان أقاموا بذلك بينة شرعية وبينت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا والا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه اه ع ش (قوله وكذا الناظر) أي ولو امرأة اه ع ش (قوله ان كان في يده) أي وان لم يكن من الموقوف عليهم كما هو مقتضى صنيعه والا فلا فائدة له اه سيد عمر وكتب ع ش عليه أيضا ما نصه المتبادر من هذه العبارة ان القول قوله بيمينه وهو مشكل فان الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لاهل الوقف وان كان منهم فالاقرب أنه يصدق بلا يمين اه ومر عن المغني قبل الفصل ما هو كالصريح فيما استقر به (قوله على مصارف ثم الفقراء) أي كان وقف ما يصرف من ريعه مقدار كذا القراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فاذا اتفق ان المصارف كانت نصف الريع مثلا وكان ما فضل عن العمارة النصف فاقل دفع للمصارف ولا يقال أن المصارف قبل العمارة كانت لا تستغرق الا النصف فليس لها الا نصف ما فضل اه رشيدي (قوله فعمر) أي بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما يفي بالمصارف التي عينها اه ع ش (قوله لتلك المصارف) لعل اللام بمعنى من البيانية عبارة النهاية لمن تجمد له تلك المصارف اه وهي ظاهرة (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق وفارق عدم دخول الارقاء هنا مما مر من أنه لو أطلق الوقف على عبد كان على سيده بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحتمل هنا غيرهم والاصل حمل التصرف على الصحة واذا لم يخصهم وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي مالو لم يكن له أولاد الارقاء اه سم ويظهر أن الوقف حينئذ باطل لانه منقطع الاول وياتي عن ع ش عند قول الشارح ولا يدخل الحمل الخ ما يؤيده (قوله أو بناتي) أو لمنع الجمع والخلو معا كما يعلم مما ياتي آنفا عن المغني والاسنى والنهاية (قوله لكن يظهر الخ)

ولا بينة حلفوا ان كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وأفتى الباقيني فيمن وقف على مصارف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر وبقيت فضلة بانها تصرف لما تجمد لتلك المصارف لان الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الارقاء من الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف مالو قال بني أو بناتي لكن يظهر انه يوقف

معه وسيأتي نظير ذلك (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) هلا دخلوا وكان الوقف على ساداتهم كما لو خصهم فقال وقفت على أولادي الارقاء أو ذكرهم باسمائهم فان الظاهر انه يصح ويكون وقفا على ساداتهم أخذا مما تقدم انه لو أطلق الوقف على عبد كان وقفا على سيده ويجاب بالفرق بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحمل هنا غيرهم والاصح حمل التصرف على الصحة واذا لم يخص وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي مالو لم يكن له أولاد الارقاء (قوله ولا يدخل الارقاء) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق (قوله لكن يظهر انه يوقف نصيبه الخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي انه لا يوقف شيء لانه انما يوقف عند تحقق أصل الاستحقاق وأصل الاستحقاق هنا مشكوك فيه واحتج بمسئلة النكاح المذكورة في شرح الروض عن الاسنوي الجزم بانه يوقف نصيبه الى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا والد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه الا أن يفرق وان أبطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتامل (قوله لكن يظهر أنه يوقف الخ) قد يؤيد

وفاقا للمغني وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارة الاولين * (تنبيه) * يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات لكنه انما يعطى المتيقن فيما اذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الاسنوي أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا لانا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث كما صرح به ابن المسلم اه زاد النهاية وورده الوالد رحمه الله تعالى بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشك كما في مزاحمة الخنثى والاصل عدمه فاشبه ما لو أسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أربع ومات قبل الاختيار فان الاصح المنصوص أنه لا يوقف شئ للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم اه قال سم وأقره ع ش قوله لكن يظهر أنه يوقف نصيبه الخ اعتمد شيخنا الشهاب الرملي أنه لا يوقف شئ وفي شرح الروض عن الاسنوي الجزم بانه يوقف نصيبه الى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا والد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما على ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف اشكل بعدم وقف نصيبه الا ان يفرق وان ابطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل اه (قوله المتيقن له) لا حاجة اليه هنا وانما يحتاج اليه فيما لو وقف على البنين والبنات كما علم مما مر آنفا عن المغني وغيره (قوله يفرق بان التبين الخ) يؤيد هذا الفرق ما سيأتي للشارح مر فيما لو مات الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه احداكما طالق واحداهما كتابية او وثنية من انه يطالب بالبيان او التعيين لاجل الارث بخلاف ما لو مات الزوج واحداهما كتابية او وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شئ مع امكان انها ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لو ماتت اه ع ش (قوله فان التبين ممكن) يؤخذ منه ان محله في خنثى يرجى اتضاحه وهو من له آلتان لا من لا يرجى كمن له ثقبة كثقبة الطائر اه سيد عمر (قوله والكفار) الى قول المتن ويدخل في النهاية الا قوله اي وحده الى وبحث الاذرعي (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش اه سم (قوله ولو حربيين) ظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربي بان الوقف عليه هنا ضمني تبعي وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع اولاده حربيين وصحته فيما تقدم اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربي وقد يقال ينبغي صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة اي جهة الاولاد وقد يحدث له اولاد غير حربيين سم على ج اه ع ش (قوله وقف دخوله على اسلامه) انظر هل المراد ان المتوقف على الاسلام نفس دخوله في الوقف حتى لا يستحق فيما مضى في زمن ردته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف ويؤخذ مما يأتي في ولد اللعان أن المراد الثاني فليراجع اه رشيدي (قوله والنوعان) الى قول المتن ويدخل في المغني الا قوله وكذا الى وكانهم وقوله ولو سلما لي أما اذا وقوله أي وحده والاوجه وقوله قرينة الجمع الى ولا يدخل (قوله والنوعان موجودان) سيذكر محترزه بقوله أما اذا لم يكن الخ (قوله لانه لا يسمى الخ) أي ولد الولد (قوله ولهذا صح ان يقال ماهو

نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت قياس ما يأتي قبيل خيار النكاح في ثمان كتابيات أسلم منهن أربع لا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات انه لا يوقف له شئ هنا قلت يفرق بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف حينئذ لذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف اليه والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغي وقف دخوله على اسلامه ولا (أولاد الاولاد) الذكور والاناث (في الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (في الاصح) لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح أن يقال ماهو ولده بل ولد ولده

الوقف ما يأتي انه لو استلحق المنفي استحق أي حتى من الريع الحاصل قبل استلحاقه كما سيذكره عن شرح الروض وقد يمنع هذا التأييد وانما كان يؤيد لو وقفنا للمنفي قبل استلحاقه وانما نظيره هنا انه اذا اتضح من نوع الموقوف عليه استحق حتى من الحاصل قبل الاتضاح وقد يلتزم ذلك على اعتماد شيخنا (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش (قوله ولو حربيين الخ) كذا شرح مر وظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربي بان الوقف عليه هنا ضمني تبعي وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حربيين وصحته فيما تقدم على الحربي اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربي وقد يقال ينبغي صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة أي جهة الاولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين (قوله ولهذا صح ان يقال ماهو ولده) أي وصحة النفي من علامات المجاز

الخ) أى وصحة النفى من علامات المجاز اه سم (قوله وكذا أولاد الخ) أى لاتدخل أولاد أولاد الاولاد فى الوقف على أولاد الاولاد (قوله وكانهم الخ) عبارة المغنى فان قيل كان ينبغى ترجيح هذا أى مقابل الاصح القائل بالدخول على قاعدة الشافعى فى حمل اللفظ على حقيقته ومجازه أجيب بان شرطه على قاعدته ارادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق اه (قوله أيضا) أى كالحقيقة (قوله لان شرطه) أى الحمل (قوله له) أى للمجاز (قوله ومن ثم لو علمت) أى كان لم يكن له ولد أو كان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رفقا باولادأولادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الاولاد بقى مالو قال وقفت على آبائى وأمهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويفارق عن الاولاد اذا لم يكن له الا ولد وولد ولد حيث لايدخل فيها ولد الولد بان الاولاد يتعددون بخلاف الآباء والامهات فانه لايكون للانسان الا أب وأم فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه اه ع ش (قوله انتجه دخولهم الخ) عبارة النهاية فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران اه وعبارة المغنى ومحله أى الخلاف عند الاطلاق فلو أراد جميعهم دخل أولاد الاولاد قطعا أو قال وقفت على أولادى لصلبى لم يدخلوا قطعا اه (قوله لاعبرة بارادته) اى لايتوقف الحمل على ارادته سم و ع ش (قوله مرجح) اى لعدم الدخول (قوله عند ارادتهم) اى بان دلت قرينة على ارادتهم اه سم (قوله فيحمل عليه قطعا الخ) بقى مالو كان له اولاد اولاد واولاد اولاد اولاد مثلا فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذى دلت القرينة على ارادته للجميع او يختص باولاد الاولاد لانه أقرب الى الحقيقة فيه نظر سم على ج أقول والاقرب حمله على الجميع اه ع ش (قوله نعم ان حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لاولاد أولادهم فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الاولاد لان اتيانه بثم يقتضى أنه لايصرف لاولاد الاولاد الامع فقد الاولاد اه ع ش (قوله أى وحده الخ) قد يقال ان الوقف يصير حينئذ منقطع الاول (قوله البهم) الاولى الافراد (قوله وقد وجدت) فيه أن الاسم ولو جامدا حقيقة فى الحال (قوله وبحث بعضهم أنهما يشتركان) اعتمده النهاية والمغنى (قوله والاوجه الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وقرينة الجمع تحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخل ولد الولد وهو ظاهر اه رشيدى (قوله الا أن يستلحقه) فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى كما استظهره الشيخ رحمه الله اه نهاية (قوله قريبهم الى قوله خلافا الخ) فى النهاية والمغنى الا قوله أو وهو هاشمى الى لانهم لاينسبون (قوله وبعيدهم) أى فى غير الاخيرة اه نهاية أى فى غير الوقف على أولاد الاولاد وقد أفاده الشارح أيضا بقوله السابق آنفا وكذا أولاد الخ (قوله الرجل) سيذكر محترزه (قوله أو وهو الخ) عطف على حال محذوفة من الرجل و (قوله الهاشمية) عطف على قول المتن على من ينسب الخ أى الا أن يقول الرجل بعد ماذكر مطلقا على من ينسب الخ أو وهو الخ الهاشمية (قوله مثلا) الاولى تاخيره عن الهاشمية أى أو علوى العلوية (قوله وأولاد بنانه الخ) أى والحال أن أولاد بنات الهاشمى ليسوا هاشمية (قوله فلا يدخلون الخ) أى أولاد البنات فى الوقف على واحد من هذه الاربعة (حينئذ) أى حين أن يقول الرجل على من ينسب الخ (قوله لانهم) أى أولاد بنات

(قوله ولو سلمنا انه لاعبرة بارادته) أى لايتوقف الحمل على ارادته (قوله عند ارادتهم) أى بان دلت قرينة على ارادتهم (قوله فيحمل عليه قطعا) بقى مالو كان له أولاد أولاد وأولاد اولاد وأولاد أولاد مثلا فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذى دلت القرينة على ارادته للجميع أو يختص باولاد الاولاد لانه أقرب الى الحقيقة فيه نظر (قوله وبحث بعضهم الخ) هذا البحث هو الظاهر فى شرح الروض واعتمده مر (قوله والاوجه الخ) اعتمده مر (قوله الا أن يستلحقه) قال فى شرح الروض والظاهر أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى اه (قوله الرجل) يأتى محترزه (قوله

علمت اتجه دخولهم ولو سلمنا انه لاعبرة بارادته فهنا مرجح وهو قرينة الولد المراعاة فى الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتى فى الوقف على الموالى ثم رأيت ابن خيران قطع بدخولهم عند ارادتهم أما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد فيحمل عليه قطعا وتنا له عن الالغاء نعم ان حدث له ولد صرف اليه أى وحده على الاوجه لان الصرف اليهم انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت وبحث بعضهم أنهما يشتركان بعيد وبحث الاذرعى انه لو قال على أولادى وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر والاوجه ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها الشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل فى الولد المنفى بلعان الا ان يستلحقه (وتدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) لصدق كل من هذه الاربعة بهم (الا أن يقول) الرجل (على من ينسب الى منهم) أو وهو هاشمى مثلا الهاشمية وأولاد بنانه ليسوا كذلك فلا يدخلون حينئذ لانهم حينئذ لا ينسبون اليه بل الى آبائهم وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحسن رضى الله عنه ان ابنى هذا سيد من خصائصه أما المرأة فقولها

ذلك لا يمنع دخول أولاد البنات لان الانتساب فيه البيان الواقع لا للاحتراز اذ هو محمول على الانتساب اللغوى لا الشرعى وبه يعلم أن هذا لا ينافى قولهم فى النكاح لا مشاركة بين الام والابن فى النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث على الوقف بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة وذكر فى الآل فى الوصية كلاما لا يبعد مجيئه هنا *(فائدة)* يقع فى كتب الاوقاف (٢٦٧) ومن مات انتقل نصيبه الى من فى درجته من أهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تاكيد فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل لان قوله من أهل الوقف كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها أيضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتأخرون فى انه هل يحمل على ما يعم النصيب المقدر مجازا لقرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكى أن ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه أو يختص بالحقيق لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا ويؤيد الاول قول السبكى الاقرب الى قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجة الثانية مثلا المحجوب بغيره يسمى موقوفا عليه لشمول لفظ الواقف له قال وذا كان موقوفا عليه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل اذا الموقوف على انقراض غيره انما هو أخذه لا دخوله فى الموقوف عليهم وعلى هذا أفتيت فى موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على أن من توفيت منهما تكون حصتها للاخرى فتوفيت احداهما فى حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف لما جعل العتيق فى مرتبتهما خشى انه ربما انفرد احداهما فيناصفها فاخرج ذلك بقوله على الى آخره وبين ان احداهما متى انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تاخذ ضعفه وبينت فى الفتاوى ان محل ذلك الخلاف مالم يصدر من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة

الرجل (قوله ذلك) أى على من ينسب الخ (قوله لبيان الواقع) يعنى أن كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى اه رشيدى أى حتى يحترز بذلك عنه (قوله اذ هو) أى الانتساب الى المرأة هنا وكذا الاشارة بقوله أن هذا الخ (قوله وبه علم) أى بذلك الحمل (قوله ولا يدخل الحمل الخ) أى فى الوقف على اولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد وامافى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه انتهى ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كأن كانت نسوته الاربع حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل سم على ج اقول وفى حمل الولد على الحمل اذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول اه ع ش (قوله وانما يستحق من غلة الخ) لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخل الخ اى قبل انفصاله اه سم (قوله وبنو زيد لا يشمل بناته) ظاهره ولو لم يكن لزيد حال الوقف الا بنات لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد الا اولاد الولد من الحمل عليه حمل بنى زيد حينئذ على بناته فليراجع (قوله فائدة) خلاصة هذه الفائدة الى قوله ويقع فى فتاوى الرملى اه سيد عمر (قوله يقع) الى قوله وفى النهاية (قوله تاسيس) اى مفيد لما لم يفده قوله من اهل الوقف اه ع ش (قوله حال موت من الخ) متعلق بالاتصاف (قوله لان قوله من اهل الوقف كاف الخ) افهم انه لو لم يذكر المستحقين بان اقتصر على ما قبله انتقل نصيب الميت لمن فى درجته وان كان محجوبا بمن فوقه اه ع ش ويعلم تصويره مما ياتى آنفا بقول الشارح افتيت فى موقوف على محمد الخ (قوله فيلزم عليه) اى ذلك الحمل (قوله وانه لمجرد الخ) عطف تفسير على الغاء الخ (قوله والتأسيس خير الخ) مبتدا وخبر و (قوله به) اى التأسيس (قوله ويقع الخ) عطف على قوله يقع الخ (قوله فيها) اى فى كتب الاوقاف (قوله او يختص الخ) تسيم لقوله يحمل على ما يعم الخ (قوله فى ذلك) أى الحمل (قوله وهو الخ) اى الاختصاص بالحقيق (قوله ويؤيد الاول) أى الحمل على ما يعم الخ (قوله قال) أى السبكى (قوله وعلى هذا أفتيت) أى على الاول لكن قوله وبينت فى الفتاوى الخ مشعر بان هذه الصورة ليست من محل الخلاف فتأمل اه سيد عمر (قوله ثم بنتيه وعتيقه) الضميران عائدان على محمد (قوله منهما) أى من البنتين وكذا ضمير أحدهما وضمير مرتبتهما (قوله بان الخ) متعلق بافتيت و (قوله لها) أى للبنت الباقية (قوله ويؤيده) أى ذلك الافتاء (قوله ذلك الخلاف) أى المار بقوله هل يحمل على ما يعم الخ أو يختص بالخ (قوله مالم يصدر من الواقف الخ) انظره مع قوله

ولا يدخل الحمل) أى فى الوقف على أولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد وأما فى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه اه ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كان كانت نسوته الاربع حوامل مثلا حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل وقوله وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخل أى قبل انفصاله (قوله فيحمل على وضعه الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى شرح مر (قوله مالم يصدر من الواقف ما يدل الخ) أنظر مع قوله السابق مجاز القرينة وقوله والقرائن فى ذلك

السابق مجاز القرينة وقوله والقرائن فى ذلك ضعيفة سم وسيد عمر أقول ويمكن الجمع بان ماسبق عند اطلاق النصيب والقرينة حالية كما يدل عليه قول الشارح الآتى نظر القصد الواقف الخ وماهنا عند انضمام لفظ اليه يدل على المراد المذكور (قوله كماهنا) أى فى موقوف على محمد الخ ولعل الدال على ذلك هنا ماذكره بقوله ويؤيده أن الواقف الخ (قوله أن الراجح الثانى) أى الاختصاص بالحقيق (قوله وهو) أى الثانى (رجع اليه شيخنا) أى وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين لكنه قدم أن استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت احداهما فنصيبها للاخرى بل لانه وجد من الواقف مايدل على أن المراد النصيب ولو بالقوة كماهنا اه ع ش (قوله بعد افتائه بالاول) أى الحمل على النصيب المقدر الذى أشار اليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ اه ع ش قول المتن (ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على مواليه وليس له الا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر اه سم أقول قضية قول الشارح المار آنفا وقرينة الجمع تحتمل الخ الصحة وحمل الجمع على من يحدث من عصبة الموجود على أن قول الشارح الآتى ولو لم يوجد الا أحدهما الخ كالصريح فى الصحة مطلقا (قوله أو مولاه) الى قول المتن والصفة فى النهاية (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى قول المتن (وله معتق ومعتق) قضية ماقرره الشارح أنه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما وما بقى مالو وجد كل مع عصبته أو أحدهما مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثانى اه سم (قوله تبرعا الخ) تعميم فى المعتق بفتح التاء (قوله أو وجوبا) كان نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق اه ع ش عبارة سم كعن كفارة اه (قوله باعتبار الرؤس) أى لا على الجهتين مناصفة اه سم أى خلافا للمغنى عبارته نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤس على الراجح اه (قوله حال الوقف) أى لكونهما ارقاء (ولا حال الموت) أى لان عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وانما هو لعصبته اه ع ش (قوله لاجماله) لانه محتمل لهما ولاحدهما (قوله أيضا) أى كالقول بالبطلان المبنى على اجمال المشترك الضعيف (قوله انه) أى المشترك (قوله لقرينة) أى معممة (قوله وكذا) أى يحمل على معنييه الخ (عند عدمها) أى القرينة (قوله قيل عموما وقيل احتياطا) فيه مخالفة لما فى جمع الجوامع فليراجع اه رشيدى ويمكن دفع المخالفة بحمل العموم على اللغوى (قوله ولو لم يوجد) الى قوله وردد فى المغنى (قوله شاركه الخ) ضعيف اه ع ش (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك أنه لو انقرض الموجود حين الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث ويكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر اه سم (قوله على كل) أى من أفراده (قوله من المتواطئ) أى من اطلاق المتواطئ وهو الذى اتحد معناه فى أفراده (قوله فيصدق) أى اسم الاخوة (على من طرأ) فيستحق الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف اه

ضعيفة (قوله فى المتن ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على مواليه وليس له الا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله فى المتن وله معتق ومعتق) قضية ماقرره الشارح انه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما وما بقى مالو وجد كل مع عصبته أو أحدهما مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثانى (قوله أو وجوبا) كعن كفارة (قوله باعتبار الرؤس) أى لا على الجهتين مناصفة (قوله نعم لا يدخل مدبر الخ) قد يقال ينبغى دخولهما بعد الموت مطلقا أو اذا كانا من نوع الموجود حين الوقف على مقتضى ماياتى عن ابن النقيب وأبى زرعة وماقيل عليهما لان الوقف على نوع لا ينحصر فى الموجود منه بل يستحق الحادث منه أيضا كما لو وقف على اخوته أو أولاده فان الحادث بعد الوقف يستحق أيضا (قوله واعترضه أبو زرعة الخ) كذا شرح مر (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك انه لو انقرض الموجود حال الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث بل يكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر (قوله

الشارح أنه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما وما بقى مالو وجد كل مع عصبته أو أحدهما مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثانى (قوله أو وجوبا) كعن كفارة (قوله باعتبار الرؤس) أى لا على الجهتين مناصفة (قوله نعم لا يدخل مدبر الخ) قد يقال ينبغى دخولهما بعد الموت مطلقا أو اذا كانا من نوع الموجود حين الوقف على مقتضى ماياتى عن ابن النقيب وأبى زرعة وماقيل عليهما لان الوقف على نوع لا ينحصر فى الموجود منه بل يستحق الحادث منه أيضا كما لو وقف على اخوته أو أولاده فان الحادث بعد الوقف يستحق أيضا (قوله واعترضه أبو زرعة الخ) كذا شرح مر (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك انه لو انقرض الموجود حال الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث بل يكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر (قوله

أحد معنييه وهو الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فتصدق على من طرأ

مغنى

ورد بان اطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى و يرد بمنع اتحاد ذلك لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما و بالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وان سفلوا لا موالي أبيهم وقاس به الاسنوي مالو وقف على مواليه من أعلى ورد بان نعمة

مغنى (قوله ورد) أي الاعتراض (قوله لا اشتراك فيه) أي لفظا (قوله و يرد) أي الرد (قوله من أسفل) أي بان أعتقهم (قوله لا موالي أبيهم) أي لا يدخل عتيق العتيق (قوله وقاس به الاسنوي الخ) معتمد اه ع ش (قوله مالو وقف على مواليه الخ) أي فيدخل أولادهم اه سم (قوله و رد) أي القياس (قوله و يرد) أي الرد (قوله ان الولاء الخ) خبر بل المصرح به (قوله وليس المراد) الى قوله فتأمله في النهاية (قوله ومثلوا بهم) أي المفردات كما يأتي في المتن قول المتن (معطوفة) أي بحرف مشرك اه منهج وقد أفاده السارح بقوله الآتي بخلاف بل ولكن اه (قوله لم يتخلل بينهما) اى المتعاطفات (كلام طويل) سيذكر محترزه قول المتن (محتاجي) هو الصفة المتقدمة وقوله بعد المحتاجين هو الصفة المتأخرة اه سم (قوله وهم أولاد الاولاد) اى ذكورا واناثا اه ع ش قول المتن (المحتاجين) قال في شرح الروض اى والمغنى والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى به القفال انتهى والذي يتجه ان المراد جواز اخذ الزكاة لو لا مانع كونه هاشميا او مطلبيا حتى يصرف للهاشمي والمطلبي ايضا مر اه سم على ج وقضيته ان الغنى بكسب لا يأخذ وقياس ما مر في الوقف على الفقراء الاخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وان قدر على الكسب اه ع ش قول المتن (أو الا أن يفسق الخ) والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة او صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه و بالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما اه نهاية قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أو لا فيه نظر والذي يظهر الاستحقاق أخذا مما سيأتي فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت الخ اه (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعلقات ش اه سم (قوله على بني) بفتح الباء وشد الياء (قوله الا ان يفسق الخ) مثال الاستثناء المتأخر و(قوله أي أو ان احتاجوا) مثال الصفة المتاخرة (قوله اما تقدم الصفة) الاولى اما الصفة المتقدمة و (قوله والصفة) الاولى التفريع كما في النهاية (قوله مع الاولى) اى من الجمل خبر والصفة (قوله وقد يجاب عن استبعاده الخ) قد يقال قياس استبعاد الاسنوي الذي اشار اليه ان يأتي نظيره في المتوسطة بالنسبة لما بعدها فكيف يصلح للجواب الا ان يثبت عن الاسنوي عدم استبعاد فيها فيصلح ماذكر جوابا الزاميا لا تحقيقيا اه سيد عمر وكذا في سم الا قوله الا ان يثبت الخ (قوله فانها ترجع الخ) كذا في المغنى (قوله خارج الخ) خبر ادعاء الخ (قوله اذ لحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفات في جميع الخ اه ع ش (قوله نعم رده) اى ابن العماد (قوله ظاهر) خبر رده (قوله و يفرق الخ) كلام مستأنف متعلق

ورد بمنع الخ) كذا شرح مر وقضية المردود كرده ورد رده انه لو طرأ أحد من جنس الموجود شاركه فليتأمل (قوله مالو وقف على مواليه) أي فيدخل أولادهم (قوله و يرد بان قوله الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن محتاجي) هو الصفة المتقدمة قال في شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشي و ينفذ حينئذ مراجعة الواقف ان أمكنت اه و يتجه أن المراد جواز أخذ الزكاة لو لا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمي والمطلبي أيضا مر (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعلقات ش (قوله فاستبعد الاسنوي الخ) لا يخفى ان قياس استبعاده في المتقدمة استبعاده في المتوسطة بالنسبة لغير جملتها أخذا من علته وحينئذ ينظر في الجواب (قوله وقد يجاب الخ) فيه تامل (قوله بانها حينئذ كالصفة المتوسطة) ان أراد المتوسطة في الجمل فالمتوسط في الجمل يطرقها هذا الاستبعاد أخذا من علته أو المتوسطة في المفردات لم يفد لظهور الفرق أخذا من علته أيضا فليتأمل (قوله لما قبلها ثم قوله لما بعدها) فيه نظر

ولاء المعتق تشمل فروع العتيق فسموا موالي بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه و يرد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامهم كما سيأتي أن الولاء يثبت لهم في حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا مدلولها النحوي بل ما يفيد قيدا في غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بها للبيان ان المراد بالجمل ما يعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الاولاد (واخوتي وكذا المتأخرة عليها) أي عنها (و) كذا (الاستثناء اذا عطف) في الكل (بواو كقوله بني أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو الا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على بني داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي الا

ان يفسق منهم احد أي أو ان احتاجوا وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوي رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاولى خاصة وقد يجاب عن استبعاده بانها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما بعدها متأخرة بالنسبة لما قبلها واد عاء ابن العماد ان ما مثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ لحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا نعم رده قول الاسنوي ان ما قاله هنا في الاستثناء يخالف ما ذكره في الطلاق ظاهر و يفرق بين ما ذكر في

المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدي حر ان شاء الله وامرأتي طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا
مزيل قوي ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفي فيه أدنى دال فتامله وخرج بتمثيله أولا بالواو و باشتراطها فيما

بعده ما لو كان العطف بثم أو الفاء فيختص المتعلق بالاخير أي فيما اذا تاخر كما قاله جمع متقدمون ونقلاه عن الامام وأقراه واعترضه جمع متاخرون بان المذهب ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا بخلاف بل ولكن و بعدم تخلل كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على أولادي على ان من مات منهم وأعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين والا ان يفرق واحد منهم فيختص بالاخير و بحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست كالمتعاطفة وكلامهما في الطلاق يدل على انه لا فرق * (فروع) * ذكر الرافعي ان لفظ الاخوة لا يدخل فيه الاخوات ونوزع فيه أي بان قياس الاولاد الدخول ويرد بوضوح الفرق بان هذا اللفظ لا مقابل له يتميز عنه بالتاء فشمل النوعين معا بخلاف الاخوة فان له مقابلا كذلك وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول الاناث في فان كان له اخوة فلامه السدس قياسي لا لفظي ولو وقف على زوجته أو أم ولده مالم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزبها أخذا من كلامهم في الطلاق والايمان بخلاف نظيره في بنته

الارامل الارملة لانه انما استحقها بصفة وبالتعزب وجدت

بقوله السابق وقد يجاب الخ لا بما قبله ثم رأيت في الرشيدي ما نصه قوله ويفرق الخ هذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله كما لا يخفى اه ولله الحمد (قوله بان العصمة الخ) قد يقال العود للاخير أوفق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقي العصمة وعدمه يزيلها فليتامل مع ذلك قوله فتامله اه سم عبارة ع ش قوله بان العصمة الخ قد يقال هذا انما يثبت نقيض المطلوب لان قوله انه اذا لم ينو الخ يقتضي وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة اليه وقوله بان العصمة هنا محققة الخ يقتضي عدم وقوع الطلاق ولو قال بان صيغة الطلاق صريحة في وقوعه فلا يمنعها الا مزيل قوي لكان أولى في مراده اه وعبارة الرشيدي هذا يوجب رجوع الاستثناء للكل لا عدمه كما لا يخفى اه (قوله هنا) الاولى أن يقرأ بشد النون أي في عبدي حر ان شاء الله الخ (قوله وهنا) أي في الوقف (قوله وخرج بتمثيله الخ) الى قوله و بحث في المغني (قوله ونقلاه عن الامام وأقراه) قال الزركشي وما نقل عن الامام انما هو احتمال له فالمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود العطف بحرف جامع كالواو والفاء وثم انتهى وهذا المختار هو المعتمد اه مغني عبارة النهاية وتمثيله أولا بالواو واشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بهما فالمذهب كما قاله جمع متأخرون أن الفاء وثم الخ اه (قوله و بعدم تخلل الخ) عطف على بتمثيله ثم هو الى الفروع في النهاية (قوله فيختص) أي المتعلق (بالاخير) معتمد اه ع ش (قوله و بحث الخ) عبارة النهاية وكلامهما في الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم مما قررنا أن كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تاخر أو توسط اه وعبارة المغني وتقديم الصفة على المتعاطفات كتاخيرها عنها في عودها الى الجميع وكذا المتوسطة وان قال ابن السبكي الظاهر اختصاصها بما وليته انتهى ومثلها فيما ذكر الاستثناء واعلم أن عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعي في الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال أبو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق اه (قوله وكلامهما الخ) معتمد اه ع ش (قوله فروع) قال في الروض ويدخل في الفقراء الغرباء واهل البلد قال في شرحه اي فقراء اهلها والمراد بلد الوقف كنظيره في الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الواقف انتهى و يرد عليه انه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الواقف اوغيرها وان لم تعين كوقفت على الفقراء لم تتعين م ر كما في الانوار فقراء بلد الوقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التي نظر بها الوقف اه سم وقوله وان لم تعين الخ قدمنا عن المغني ما يوافقه (قوله وذكر الرافعي أن لفظ الاخوة الخ) اعتمده المغني والنهاية ايضا (قوله لا يدخل فيه الاخوات) ومثله عكسه اه ع ش (قوله بان هذا اللفظ) أي لفظ الاولاد (قوله فشمل النوعين) الذكور والاناث (قوله كذلك) اي يتميز عنه بالتاء (قوله قياسي لا لفظي) الاولى مجازي لا حقيقي (قوله ولو وقف على زوجته) الى قوله ولان له غرضا في المغني والى قوله لكن فيه نظر في النهاية الا قوله و بهذا الى و يوافق (قوله على زوجته) أو بناته اه مغني (قوله أو أم ولده) أي كان وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته والا فقد مر أنه لا يصح الوقف على أم الولد أي استقلالا و بهذا يزول التعارض الذي توهمه الشهاب ابن قاسم اه رشيدي (قوله بخلاف نظيره في بنته الخ) عبارة المغني فان قيل لو وقف على بناته

ولعله معكوس (قوله بان العصمة هنا محققة الخ) قد يقال العود للاخير أوفق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقي العصمة وعدمه يزيلها فليتأمل مع ذلك قوله فتأمله (قوله فروع الخ) فرع قال في الروض و يدخل في الفقراء الغرماء وأهل البلد قال في شرحه أي فقراء أهلها والمراد بلد الوقف كنظيره في الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الوقف اه و يرد عليه أنه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الوقف أو غيرها وان لم يعين كوقفت على الفقراء لم يتعين كما في الانوار فقراء بلد

وتلك بعدم التزوج و بالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه أحد على حليلته وبهذا يندفع افتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها وبوافق الاول قول الاسنوى أخذا من كلام الرافعى فى الطلاق انه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الدعومة لكن فيه نظر ويفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوى الماضى بانقطاع الدعومة وهنا لا تاثير له وحده بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر لا غير من غير ان يخلفه شئ ينفيه وبه فارق ما تقرر فى الاان تتزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنى (٢٧١) استحق فيما يظهر ولو وقف أو أوصى للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ولا يدفع له حب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما ومن شرط له قراءة جزء من القرآن كل يوم كفاه قدر جزء ولو مغرقا ونظر انتهى وفى المغرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته فى رمضان أو عاشوراء فغات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطر الصوامه انتظره وأفتى غير واحد بانه لو قال على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس بانه ان حد القراءة بمدة معينة وعين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار الا فى دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان عاق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ الا فى الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة وأما الوقف الذى ليس كالوصية فالذى يتجه

الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهل كان هنا كذلك أجيب بانه فى البنات أثبت استحقاقا لبنانه الارامل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا أن تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقرى وأصله أن من لم تتزوج أصلا أرملة وليس مرادا بل الذى نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه أنها التى فارقها زوجها وفى الوصية من الروضة أنه الاصح وعلى هذا فلا سؤال اه (قوله وتلك) أى الزوجة أو ام الولد اى اناط استحقاقها (قوله ذلك) اى التزوج (قوله ولان له غرضا) فى كل من الوقفين و (قوله ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه الخ) نشر على خلاف ترتيب اللف (قوله وبهذا) اى بالتعليل الثانى (قوله يعود استحقاقها) اى الزوجة او ام الولد (قوله وبوافق الاول قول الاسنوى) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية واخذ الاسنوى من كلام الرافعى الخ وهو كذلك اه قال ع ش قوله مر وهو كذلك اى خلافا للحج اقول والاقرب ما قاله ج لما علل مر به فى بنته الارملة اه (قوله بان المدار ثم) أى فى مسئلة الزوجة وأم الولد و (قوله هنا) أى فى مسئلة الولد (قوله لانا نيره وحده) أى وضع اللغوى (قوله بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها اه نهاية (قوله كما مر) أى فى التنبيه المار قبيل الفصل (قوله من غير أن يخلفه الخ) عبارة النهاية وان تخلله شئ ينفيه اه وهى ظاهرة (قوله وبه) أى بربط الاستحقاق هنا بالفقر فقط (قوله ولو وقف أو أوصى) الى قوله قال التاج فى النهاية (قوله صرف للوارد) أى سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه اه ع ش (قوله مطلقا) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض او خوف اولا اه ع ش (قوله الا ان شرطه) ينبغى ان يكون مثله اذا كان ذلك هو العرف كما يفهمه قوله على ما يقتضيه العرف اه سيد عمر (قوله الظاهر لا) ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض اغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير اه ع ش (قوله كفاه) اى الشرط المذكور اى فى تحققه (قوله تصدق) اى الناظر (قوله مثله) اى من السنة الآتية (قوله على من يقرأ الخ) أى وقفت على من الخ (قوله والا بطل) اى الوقف (قوله الا فى دينار الخ) اى لا تبطل فيه (قوله ان علق) اى الوقف (قوله وعدمها) أى المساواة ش اه سم (قوله متعذرة) خبر ومعرفة الخ (قوله وأما الوقف الخ) مقابل قوله ان عاق بالموت (قوله صحته) خبر فالذى يتجه الخ (قوله وعجيب) خبر مقدم لقوله توهم ان الخ (قوله لم يمنع) أى الشك (قوله وانما يتجه) أى قول ابن الصلاح (فيما) أى فى عمل (قوله وأفتى الغزالى) الى قوله قال فى النهاية (قوله بانه يختص بالعقار الخ) والعرف مطرد فى بعض النواحى كبلاد العجم التى منها الامام

الوقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التى نظر بها الوقف (قوله وبوافق الاول قول الاسنوى الخ) اعتمده مر (قوله بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها شرح مر (قوله الظاهر لا) اعتمده مر (قوله وعدمها) أى المساواة ش (قوله بل الذى يتجه الخ) اعتمده مر

صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرأ كذلك استحق ما شرط مادام يقرأ فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا وعجيب توهم ان هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل أن يكون شرطا للاستحقاق وأن يكون توصيه له لاجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة فى مقابلته والا كما يقرأ أو يتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر وافتى الغزالى فى وقفت جميع املاكى بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفه بل الذى يتجه صحة وقف جميع ما فى ملكه مما يصح وقفه

قال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها في بعض الايام وقال المصنف ان أخل واستناب لعذر كمرض اوحبس بقي استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء اثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لابد من المثل والكلام في غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه والا فبعادة محل الوقوف عليهم وأفتى بعضهم بان المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شيء وفيه نظر ظاهر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرائن حاله الظاهرة فيه

*(فصل) في أحكام الوقف المعنوية (الاظهر ان الملك في رقبة الموقوف) على معين (أو جهة ينتقل الى الله تعالى اى) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فجميع الموجودات ملكه له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين)

حجة الاسلام بتخصيص الاملاك بالعقار فلعل افتاءه المذكور مبني عليه ويرشد الى ذلك تعليله بقوله لانه الخ اه سيد عمر (قوله قال ابن عبد السلام الخ) *(فرع) *في فتاوى السيوطي *(مسئلة) *رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعوله وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك انتهى وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر اه سم (قوله ولا يستحق الخ) (فائدة) قال المناوي في كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف في آخر الكتاب السادس في ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الاسلام الشيخ زكريا الانصاري ما نصه وأنه سئل عن قول العز بن عبد السلام في كتابه فوائد القرآن الوقف على الصلوات الخمس في مسجد وعلى قراءة القرآن في النوب هي شروط لا أعواض فمن أتى بجميع أجزاء الشرط الا جزأ كان اخل الامام بصلاة منها والقارئ بقراءة يوم فلا شيء له البتة لانه لم يتحقق مفهوم الشرط منه وكذا وقف المدارس اذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شيء له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به انتهى فاجاب كلام ابن عبد السلام صريح في عدم التوزيع فيما ذكر وأنه لا يستحق شيأ وهو اختيار له يليق بالمتورعين وقال السبكي انه في غاية الضيق ويؤدي الى محذور فان أحد الا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا بصلاة الا نادرا ولا يقصد الواقفون ذلك وفي فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال وأما من اخل بشرط الواقف في بعض الايام فينظر في كيفية اشتراط الشرط الذي أخل به فان كان مقتضاه تقييد الاستحقاق في تلك الايام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها والا فان كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها اخلالا بالمشروط فان لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه في آخر الايام وأما البطالة في رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبل ذلك يمنع اذ ليس فيها عرف مستمر ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشي نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدي فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس في بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام كالعبيد فانها أشياء متفاصلة فيستحق بقسطها ما حضر فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه انتهى اه ع ش وقوله فان في قوله فان كان الخ وقوله فان لم يشترط الخ لعله محرف عن بان بالباء وقوله يكون تركه الخ لعل صوابه لا يكون الخ (قوله والا) أي بان استناب لغير عذر (قوله لغير مدة الاخلال) أي وان أخل بلا عذر ولا استنابة (قوله بان المعلم) أي ونحوه ممن جعل الغلة في مقابلة عمله

(فصل في أحكام الوقف المعنوية) (قوله في أحكام الوقف) الى قوله وظاهرا طلاقهم في النهاية والمغني (قوله لمعنى الانتقال) أي المراد به (قوله بطريق التوسع) أي والمالك الحقيقي هو الله تعالى لكنه لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعي رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقته ووجوب رده على من غصب منه الى غير ذلك من الاحكام اه ع ش (قوله عن اختصاص الآدميين) أي اختصاص

(قوله قال ابن عبد السلام ولا يستحق الخ) فرع في فتاوى السيوطي *(مسئلة) *رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعوله وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك اه وظاهره انه اذا فعل هذا الطريق استحق ما يتناوله في الايام التي عطلها وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر (قوله وفيه نظر ظاهر) كذا مر

(فصل في أحكام الوقف المعنوية) (قوله في المتن أي ينفك عن اختصاص الآدميين) أي اختصاص

كالعتق وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوق الله تعالى لان المقصود زيعه وهو حق آدمي وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه اولا ثبوت شروطه ايضا في الاول وقد يفرق بانه آقوى من الاستفاضة وان كان في كل خلاف (فلا يكون للواقف) وفي قول يملكه لانه انما أزال ملكه عن فوائده (وللموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة والخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بامتعة وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بانها لصالح المسلمين ضعيف كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لان ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) ان كان له النظر والا لم يتعاط نحو الاجارة الا الناظر أو نائبه وذلك كسائر الاملاك ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على ان يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم او على ان يعطى اجرتها فيمتنع غير سكناه في الاولى ومانقل عن المصنف انه لما ولى دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيارا له أو لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه اوجرت بما يعمرها للضرورة اذ الفرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير استغلالها في الثانية وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام

الآدمي عن غيره من الخلق اه سم أي فلا يرد أنه تعالى كان متصرفا فيه قبل وقفه أيضا فالاختصاص في كلام المصنف المراد به الاضافي (قوله وانما ثبت الخ) أي الوقف هذا ظاهر ان كان الموقوف عليه معينا أما ان كان جهة عامة أو نحو مسجد ففي الثبوت بما ذكر نظر لان الجهة لا يتأتى الحلف منها والناظر في حلفه اثبات الحق لغيره اه ع ش (قوله دون بقية حقوق الله تعالى) فانها لا تثبت الا بشاهدين اه مغني (قوله لان المقصود) أي بالثبوت اه مغني (قوله وظاهر اطلاقهم) مبتدأ خبره ثبوت شروطه و(قوله ثبوته) مفعول اطلاقهم و (قوله واختلافهم) عطف على اطلاقهم (قوله في الثابت) أي في الوقف الثابت (قوله في الاول) أي بشاهد ويمين ففي بمعنى الباء (قوله بانه) أي الاول (قوله وفي قول) الى قوله ولو شغل في المغني والى قول المتن وتملك الاجرة في النهاية الا قوله ومر الى وانما لم تمتنع (قوله نحو برنص) تركيب وصفي (قوله وكذا الربط والمدارس) أي فالملك فيها لله تعالى قطعا (قوله وجبت الاجرة له) أي للمسجد وتصرف على مصالحه اه ع ش (قوله كما مر) أي في كتاب الغصب وفي شرح رأنه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ (قوله لان ذلك) أي تملك الموقوف عليه لمنافع الموقوف و (قوله مقصوده) أي الوقف أي منه قول المتن (بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها بنفسه أو نائبه وليس له اعارة ولا اجارة سم على حج اه ع ش (قوله ان كان) الى قوله ولو وقف أرضا في المغني الا قوله ومانقل الى ولو خربت (قوله ان كان له النظر) أو أذن له الناظر في ذلك اه مغني (قوله نحو الاجارة) وفي سم بعد ذكر عبارة المحلي وعبارة الروض وشرحه مانصه وقضية ذلك توقف الاعارة أيضا على الناظر اه (قوله أو نائبه) أي ولو الموقوف عليه كما مر آنفا عن المغني (قوله وذلك) أي استيفاء الموقوف عليه المنافع بنفسه الخ (قوله ومحله) أي محل تصرف الموقوف عليه في المنافع كسائر الاملاك (قوله ومنه) أي من شرط المخالف (قوله أو الموقوف عليهم) عطف على معلم عطف عام على خاص (قوله فيمتنع الخ) عبارة المغني ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضيته هذا منع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرسة ونحوه وقد نقل أن المصنف اما ولي الخ اه (قوله غير سكناه) أي فلو تعذر سكنى من شرطت له كان دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها في المحل المشروط لها فينبغي أن يكون كمنقطع الوسط فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ولا تجوز له اجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى اه ع ش (قوله في الاولى) أي في الموقوفة للسكنى (قوله ولو خربت) أي الدار الموقوفة على السكنى و (قوله ولم يعمرها الخ) أي تبرعا اه ع ش (قوله وغير استغلالها) عطف على غير سكناها ش اه سم (قوله وغير استغلالها الخ) قد يقال فلو أجرت ودفعت الاجرة للموقوف عليه واستأجرها من المستأجر ما حكمه ينبغي أن لا مانع منه فليحرر بل ينبغي فيما لو كان الموقوف عليه غير الناظر ان يجوز للناظر ايجاره له لانه انما يسكن حينئذ من حيث ملكه للمنفعة بعقد الاجارة لا من حيث الوقف نعم ان صرح الواقف بمنع سكناه ولو من الحيثية المذكورة امتنع وربما يكون للواقف غرض في ذلك لكون الموقوف عليه يضر بالوقف سكناه لحرفته أو غيرها اه سيد عمر (قوله في الثانية) أي في الموقوفة على اعطاء أجرتها (قوله كرصاص الحمام) سيأتي قبيل

الآدمي عن غيره من الخلق (قوله في الثابت) أي في الوقف الثابت (قوله والخلاف فيما الخ) كذا شرح مر (قوله ان كان له النظر الخ) عبارة الشارح المحلي عقب قول المتن واجارة من ناظره انتهى وعبر الروض بقوله باجارة واعارة فعقبه شارحه بقوله من ناظره انتهى وقضية ذلك توقف الاعارة أيضا على الناظر (قوله وغير) عطف على غير من غير سكناه ش (قوله كرصاص الحمام) سيأتي قبيل قول المصنف ولو جفت الشجرة أنه لا ضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه وبين رصاص الحمام بامكان اعادة مثل فائت الحجر برقته وينبغي ان رقة البلاط المفروش في الموقوف بالاستعمال كرقة

قول المصنف ولو جفت الشجرة الخ أنه لا ضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه وبين رصاص الحمام بامكان اعادة مثل فائت الرصاص بعمله بخلاف مثل فائت الحجر برقته وينبغي أن رقة البلاط المفروش في الموقوف بالاستعمال كرقة الحجر بالاستعمال وأن فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام سم وسيد عمر (قوله فيشترى من أجرته بدل فائته) قال الدميري وعليه عمل الناس اه مغني زاد النهاية قال الزركشي وفي كونه علكها في هذه الحالة نظر اه قال ع ش قوله مر وفي كونه أي الموقوف عليه علكها أي الاجزاء الفائتة اذا بقي لها صورة وقوله نظر الاقرب الملك اه (قوله لم يجز له غرسها) أي وينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة اه ع ش (قوله الا ان نص الخ) ظاهره عدم جواز الغرس وان اطرد العرف في زمن الواقف بعدم الانتفاع بمثلها الا بالغرس وعلم به ولو قيل بالجواز حينئذ لم يبعد بل قد يفيده كلامه في التنبيه السابق قبيل الفصل الاول ويجري هذا في البناء ثم رأيت في الشرح والنهاية في آخر الفصل ما يؤيده (قوله وكذا البناء) أي فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها مالم ينص عليه ولم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغي جواز بنائها حيث لم يضر بالعامر لان الظاهر رضا الواقف بمثل هذا اه ع ش وفي هذا تأييد لما قدمته آنفا (قوله في علو) بتثليث العين وسكون اللام (قوله أو غيرها) أي غير صحيحة (قوله والا) أي بان كانت غير صحيحة ولم يضر بجدار الوقف (قوله بشرط أن لا يصرف الخ) لعله مقيد بما اذا لم يزد بذلك الاجر زيادة يعتد بها فليراجع (قوله مطلقا) أي سواء كانت الزيادة من ريع الوقف أو مال الناظر وقول ع ش أي ضرت أم لا فيه ما لا يخفى (قوله لانها) أي هذه الخصلة اه ع ش (قوله وقضيته أنه يعطى الخ) اعتمده النهاية خلافا للشارح والاسنى والمغني (قوله بقاؤه) أي الموقوف عليه قول المتن (فوائده) أي الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه اه مغني (قوله ومن ثم) الى قوله نظير ما مر في النهاية (قوله غصن) بالتنوين عبارة المغني وأغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام اه وفي شرح الروض ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفاع لا المنفعة اه أي فلا يجوز اجارتها ولا اعارتها (قوله اعتيد قطعهما) قد يؤخذ من ذلك أنه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه الى جذوره التي تنبت ثانيا أو شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا في غير الموجود في حال الوقف كان وقف جذور الاثل أما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف أخذا مما ذكر في الثمرة غير المؤبرة اه سم (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا سم على جوهو ظاهر لان العمل بالشرط انما يجب حيث لم يمنع منه مانع اه ع ش (قوله ان تابرت فهي للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة في الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف و يتأخر

حجر الرحى بالاستعمال وان فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام (قوله فيشترى من أجرته بدل فائته) قال الدميري وعليه عمل الناس قال الزركشي وفي كونه علكها في هذه الحالة نظر شرح مر (قوله فائته) هل المراد فوات عينه بالكلية فقط أو ما يشمل رقته أيضا (قوله وأفتى أبو زرعة الخ) كذا شرح مر (قوله ومنها غصن) عبارة الروض ولا الاغصان أي ليست للموقوف الا من خلاف ونحوه قال في شرحه مما يعتاد قطعه قال ولا يخفى ان المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفاع لا المنفعة انتهى (قوله اعتيد قطعهما) قد يؤخذ من ذلك انه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه الى جذوره التي تنبت ثانيا أو شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا في غير الموجود حال الوقف كان وقف جذور الاثل أما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف أخذا مما ذكره في الثمرة غير المؤبرة فليتأمل (قوله ولم يؤد الخ) ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا (قوله ان تابرت فهي للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة في الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف و يتأخر وقف الثمرة فيه نظر وقال مر يصح و يشترط

والاشملها الوقف على الاوجه نظير مامر فى البيع ان المؤبرة للبائع وغيرها للمشترى ويلحق بالتأبير هنا ما ألحق به ثم كما هو ظاهر ثم رأيت السبكى ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما به حصرم ومات ان الحصرم لورثته لانه أولى به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس أيضا تصحيح الاذرعى انه لو وقف شجرة أو جدارا لم يدخل مقرهما وبه صرح القفال فى الاولى قال اعنى (٢٧٥) الاذرعى ورأيت من صحح دخوله أى كما هو وجه

وقف الثمرة فيه نظر وقال مر يصح ويشترط ماذكر سم على حج فليراجع اه ع ش (قوله والاشملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما اذا كان استقلالا بطريق التبعية اه سم (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى (قوله على الاوجه) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل مر أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها أو توقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على حج اه ع ش ورشيدى عبارة البجيرمى عن القليوبى والافهى وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلاقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتى وكذا يقال فى الصوف ونحوه اه (قوله ويؤيد القياس) أى المار بقوله نظير مامر فى البيع (قوله وبه) أى عدم الدخول و (قوله فى الاولى) أى وقف الشجرة (قوله ان ماهنا) أى الوقف (قوله حينئذ) أى حين اذ كان الاصل ماذكر (قوله فى أصل هذا الحكم) أى فى ان ماهنا كالبيع فى تفصيل الثمرة الموجودة (قوله فحينئذ) أى حين ان ياتى هنا نظير مافى الانوار وغيره ثم الخ (قوله وهذا) اى عسر الافراد الخ و (قوله هنا) أى فى الوقف (قوله ان الولد) الى قوله زاد فى النهاية الا قوله مثلا والى قوله كذا فى المغنى الا قوله مثلا زاد فى الروضة أنه (قوله مثلا) أى او الاخ أو ولد الولد (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ الخ) هذا فى الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان الحمل يدخل و يوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه اه سم (قوله وأطلقاه) أى عن قيد التأبير (قوله فى الثمرة التى أطلعت الخ) أى فى وقف الترتيب (قوله هل لها الخ) بيان للقولين وسيأتى ترجيحه الاول (قوله هنا) أى فى مسئلة الحمل (قوله قال غيره) أى فى تفسير الاطلاق المذكور فقوله أى من الخ مقول غير البلقينى (قوله قطع به) أى باعتبار وجود الثمرة لا تابيرها (قوله انتهى) اى قول الغير (قوله لا الحكم) أى فانه فيهما واحد كما يأتى بقوله وقد سبق البلقينى الخ (قوله بين هذا) اى الوقف الشامل للمسئلتين حيث نظر وا فيه لمجرد الوجود (ومامر فى البيع) أى حيث نظروا فيه للتابير (قوله ثم) أى فى البيع (قوله لما تشمله) أى لثمر تشمله الصيغة أى الشجرة فضمير النصب لما ولم يبرز ضمير الرفع لامن اللبس (قوله وهو) أى ما تشمله الصيغة شرعا (قوله ومالا) عطف على ما تشمله (قوله وهو) أى مالا تشمله الصيغة أصلا (قوله هنا) أى فى الوقف و (قوله وصف فقط) وهو تعلق استحقاق الوقف أى الاتصاف به حقيقة أخذا مما يأتى أو وصف الولدية فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين

ماذكر فليراجع (قوله والاشملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما اذا كان استقلالا لا بطريق التبعية (قوله والاشملها الوقف) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها أو توقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ الخ) هذا فى الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان

فى البيع واذا قلنا ان ماهنا كالبيع فيأتى هنا نظير مافى الانوار وغيره ثم ان البائع يصدق فى ان البيع وقع بعد نحو التأبير أو وضع الحمل أى لان الاصل بقاء ملكه من غير ان يعارضه شئ فلا نظر حينئذ لبيد ولا لعدمها خلافا للاذرعى ولمن نازع فى أصل هذا الحكم بكلامهم فى الكتابة مع وضوح الفرق كما ذكرته فى شرح العباب فحينئذ يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التأبير للاصل المذكور ولو كان البعض مؤبرا فقط فهل يجرى هنا مامر ثم من التبعية أو يفرق محل نظر والاول أقرب لانهم علوا التبعية ثم بعسر الافراد واداء الشركة الى التنازع لا الى غاية وهذا موجود هنا وفى الروضة كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا وانفصل لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ لانه حينئذ لا يسمى ولدا بل مما حدث بعد انفصاله زاد فى الروضة انه يتفرع على ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شئ منها كذا قطع به الغورانى والبغوى واطلقاه

وقال الدارمى فى الثمرة التى أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن الاول أم لا فتكون للثانى وهذان القولان يجريان هنا انتهى قال البلقينى والصواب ما أطلقه الغورانى والبغوى فى الحمل قال غيره أى من أن المعتبر فى الثمرة وجودها لا تابيرها وممن قطع به القاضى فى تعليقه انتهى وفرق اعنى البلقينى بين مسئلة الحمل ومسئلة البطنين لكن من حيث الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا ومامر فى البيع بان المملك ثم صيغة فنظر لما تشمله عرفا وشرعا وهو غير المؤبر ومالا وهو المؤبر والمملك هنا وصف فقط فنظر لما يقارن الوصف

وهو أول وجود ثمرة وهذا الوضوح هو الحامل لى على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بجامع ماذكر ان كلا فيه صيغة تمليكة لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم فتامله فانه دقيق مهم وقد سبق البلقينى لاعتماد النظر لمجرد وجود الثمرة فى صورة الحمل والبطن الاول مثلا السبكى وغيره فتى وجدت قبل تمام انفصال الحمل تابرت أولا لم يستحق منها شيا الان بروزها سبق بروزه بخلاف ما اذا برزت بعد بروزه وان لم تتابر فانه يستحقها كلا أو بعضا وكذا لو (٢٧٦) وجدت ولو طلعا ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لا لمن بعده وقد أطال السبكى الكلام فى تقرير هذا ونقل ما مر عنه عن القاضى أى فى تعليقه كما مر وما الذى فى فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير النخل او منه وتابرت والا فوجهان اى واصحهما انها كذلك قال اعنى السبكى وهذا الفرع ينبغى الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه قد يكون بين البطن الثانى وورثة البطن الاول مثلا فى وقف الترتيب وبين الحادث والموجود فى وقف التشريك والذى اقتضاه نظرى موافقة الجمهور فى ان المعتبر وجود الثمرة لا تابيرها ثم أشار للفرق بين ماهنا والبيع بما وافق ما فرقت به وهو ان التابير وان اعتبره الشرع الا ان الثمرة به تصير كعين اخرى اى فلا يتناولها نحو البيع الا بالنص عليها او قبله تتبع الثمرة الرقبة اى فيتناولها البيع قال فليس هذا مما نحن فيه فى شئ اى لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق قال هذا كله فى موقوف لا على عمل ولا شرط للواقف فيه والا كالذى على المدارس او على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره او عاشه غير وان لم توجد الغلة الا بعد موته انتهى والذى يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لانه لا يعسر افراده بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز تاتى كما هو ظاهر هنا ما مر آخر الاصول والثمار من تصديق ذى اليد ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت الارض فالريع لذى البذر فان كان البذر له اى المستحق فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه فى الارض

(قوله وهو) اى ما يقارن ذلك الوصف (قوله وهذا) اى الفرق المذكور (قوله على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف) أى المار بقوله والثمرة الموجودة حال الوقف الخ (قوله ان كلا فيه صيغة الخ) بيان لما ذكر وكان الاولى الاقتصار عليه لانه انما ذكر الصيغة المملكة فى البيع دون الوقف (قوله لا بالنسبة الخ) اى المشار الى ذلك النفى بقوله زاد فى الروضة الخ (قوله لاعتماد الخ) أى اليه (قوله السبكى الخ) فاعل سبق (قوله أولا) أى ولو طلعا (قوله لم يستحق) أى الحمل (قوله بعد بروزه) أى بتمامه (قوله كلا) أى اذا انحصر الاستحقاق فيه (أو بعضا) أى اذا لم ينحصر فيه (قوله لو وجدت الخ) أى الثمرة فى صورة البطن الاول مثلا (قوله فتنتقل لورثته الخ) كذا فى النهاية (قوله لمن بعده) أى للبطن الثانى مثلا (قوله فى تقرير هذا) أى أن المدار فى الوقف على مجرد وجود الثمرة (قوله ونقل) أى السبكى (ما مر الخ) أى بقوله وقد سبق البلقينى الخ السبكى وغيره الخ و (قوله عن القاضى) متعلق بنقل (قوله كما مر) أى بقوله وممن قطع به القاضى الخ (قوله فى فتاويه) أى القاضى (قوله والا) اى بان لم تؤبر ثمرة النخل (قوله كذلك) أى ملكها الميت (قوله وهذا الفرع) أى أن المعتبر فى الثمرة وجودها أو تابيرها (قوله قد يكون الخ) خبر والنزاع الخ (قوله والذى اقتضاه الخ) من كلام السبكى (قوله ثم أشار) أى السبكى (قوله بين ماهنا) أى اعتبار وجود الثمرة فى الوقف و (قوله والبيع) أى و بين اعتبار التأبير فيه (قوله ما فرقت به) أى بقوله المار آنفا ويفرق الخ (قوله وهو) أى الفرق المشار اليه (قوله وان اعتبره الشرع الا أن الثمرة الخ) الاخصر الواضح انما اعتبره الشرع لان الثمرة به الخ (قوله وقبله) أى التأبير عطف على قوله به (قوله قال) أى السبكى (قوله مما نحن فيه) الظاهر أنه بيان لشئ ففيه تقديم الحال على صاحبها المجرور وفيه خلاف للنحاة و (قوله فى شئ) خبر ليس أى فليس التأبير معتبرا فى صورة من صور الوقف (قوله هنا) أى فى الوقف (قوله على مجرد تعلق الاستحقاق) أى بالانفصال فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين (قوله قال هذا كله) أى اعتبار وجود الثمرة على المعتمد وتابيرها على خلافه (قوله والا الخ) أى ان كان الوقف على عمل كالوقف على المدارس فى مقابلة التعلم أولا على عمل لكن للواقف فيه شرط كان وقف على نحو أولاده وشرط تقسيطه الخ (قوله وشرط الواقف الخ) مفعول معه أو بصيغة الماضى عطف على متعلق الجار أو جملة حالية على تقدير قد (قوله على المدة) أى مدة العمل أو مدة أزمنة الحياة (قوله فهنا) أى فى الموقوف على عمل او بشرط اعتبره الواقف فيه (قوله كالثمرة) تمثيل للغلة (قوله منه) أى الغلة والتذكير باعتبار الريع (قوله قسط ما) أى قسط مدة و (قوله باشره الخ) يعنى باشر العمل فيها أو عاش فيها ففيه حذف وايصال (قوله بعد موته) أى الموقوف عليه (قوله انتهى) أى كلام السبكى (قوله والذى يتجه الخ) أى بالنظر للمستحقين اه سم (قوله ان غير الموجود الخ) أى من الثمرة (قوله هنا) أى فى مسئلة البطنين مثلا اه سيد عمر (قوله بخلافه فيما مر) أى ان غير المؤبر يتبع المؤبر اه سم. عبارة السيد عمر أى فى مسئلة التابير لكن دعوى عدم عسر الافراد أى هنا لا يخلو عن تامل اه (قوله ولو مات) الى المتن فى النهاية الا قوله أو لعامله الى وأفتى (قوله فهو) أى الريع (قوله ولمن بعده اجرة بقائه) أى حيث كان البطن الذى انتقل اليه

الحمل يدخل و يوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه (قوله ان غير الموجود هنا) أى بالنظر للمستحقين (قوله بخلافه فيما مر) أى ان غير المؤبر يتبع المؤبر

اولعامله وجوزناه قال الغزي فان مات قبل ان يستغل اتجه ان الحاصل من الغلة يوزع على المدد قال غيره او بعد ان استغل فالقياس انه بعد الاشتداد كبعد تأبير النخل اولمن آجره ان يزرعه بطعام معلوم أستحق حصته الماضي من المدة على المستأجر وافتى جمع متأخرون في نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكمها كاغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكي فانه افتى في ارض وقف بها شجر موز فزالت بعد ان نبت من اصولها فراخ ثم كذلك في الثانية وهكذا بان الوقف ينضم على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتجنا له في بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر وبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من ماكول وغيره كولد امة من نكاح اوزنا (في الاصح) كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنافعها بان التعلق هنا اقوى لملكه الاكساب النادرة به وخروج الاصل عن استحقاق الآدمي ولا كذلك ثم فيهما اما اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف والحق به نحو الصوف وولد الامة من شبهة حر فعلى ابيه قيمته وملكها الموقوف عليه (والثاني يكون وقفا) تبعا لامه كولد الاضحية

غير الوارث أما هو فتسقط الاجرة عنه اه ع ش (قوله أولعامله) وقوله الآتي أولمن آجره عطف على له عبارة ع ش قوله فان كان البذر له الخ أي وان كان لغيره فالزرع له وعليه الاجرة فان كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه اياها رجع على تركته بقسط ما بقي من المدة اه (قوله وجوزناه) أي كون البذر من العامل المسمى بالمخابرة وقد تقدم في المساقاة بعض طرق تجويزه (قوله قال الغزي الخ) جواب ان كان البذر لعامله الخ (قوله فان مات) أي المستحق (قوله بعد الاشتداد الخ) كان مراده أنه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه أنه قبل الاشتداد كقبل ان يستغل فليحرر اه سم عبارة السيد عمر سكت عن حاله قبل الاشتداد وقياس ما تقدم في الثمرة أنه كذلك فليحرر اه أي كبعد الاشتداد (قوله أولمن آجره) أي لشخص آجر المستحق ذلك الشخص الارض فالصلة جارية على غير من هي له والمفعول الثاني لآجر محذوف و(قوله ان يزرعه) أي لان يزرع ذلك الشخص الارض فضمير النصب للارض والتذكير بتأويل الموقوف و(قوله بطعام الخ) متعلق بآجر وظاهر أن الطعام مثال لا قيد (قوله كاغصانها) يؤخذ منه أنه يجوز قطعها حيث اعتيد أو شرطه الواقف ومثله فيما يظهر لو اضرت باصلها وحيث قلعت فهي ملك للموقوف عليه كالغصن حيث جاز قطعه اه سيد عمر وقوله فهي ملك للموقوف عليه أي ان لم يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولم يمكن شراء شقص بقيمتها كما مر وياتي (قوله وشعر) الى قوله وفارق في النهاية وكذا في المغني الا قوله وبيض وقوله من ماكول وغيره (قوله الحادث الخ) سيذكر محترزه (قوله من نكاح اوزنا) سيذكر محترزه (قوله وفارق) اي ولد الموقوفة (قوله اقوى الخ) نظر فيه سم ثم ايد النظر باعتماد الشهاب الرملي حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة (قوله وخروج الخ) عطف على تملكه (قوله فيهما) اي الملك والخروج (قوله اما اذا كان) الى قول المتن والثاني في المغني والى قول المتن والمذهب في النهاية الا قوله والحق الى وولد الامة وقوله لكنه القياس وقوله قالا الى وسياتي (قوله فهو وقف) وعليه فلو استثنا حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها الا حملها اه ع ش (قوله والحق به) اي بالحمل المقارن للوقف (قوله نحو الصوف الخ) قدم عند قول الشارح والاشهما الخ ما يفعل بهذا (قوله وولد الامة الخ) عبارة المغني تنبيه محل ملكه لولد الامة اذا كان من نكاح اوزنا فان كان من وطء شبهة فهو حر وعلى الواطئ قيمته وتكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا فيشتري بها عبد يوقف كما قالاه وظاهره انه لا فرق بين ان يكون الولد ذكرا او انثى وهو كذلك اه وقوله ان جعلنا الولد الخ اي بان حدث بعد الوقف وقوله والا الخ اي بان قارن الوقف كما يفيده كلامه بعد (قوله ومحله) اي الخلاف (قوله فولده وقف) اي من غير انشاء وقف اه ع ش (قوله هذا) اي قول المصنف وكذا الولد في الاصح (قوله هذا) الى قوله كما رجحاه في المغني (قوله فالموقوفة على ركوب انسان الخ) لو احتاج الى ركوبها في سفر هل يجوز له اخذها والسفر بها او ان فوت على الواقف فوائدها كالدرام لا فيه نظر وظاهر اطلاقهم استحقاقه للركوب الاول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف اه ع ش (قوله فولدها) عبارة المغني وشرح الروض والنهاية فغوائدها اه زاد الاولان والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل في غير الانزاء نعم لو عجز عن الانزاء جاز استعمال الواقف له في غيره كما قاله الاذرعي اه (قوله للواقف) ومؤنها عليه ايضا لانه لم

(قوله انه بعد الاشتداد الخ) كان مراده انه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه انه قبل الاشتداد كقبل ان يستغل فليحرر (قوله أولمن آجره) عطف على لعامله ش (قوله بان التعلق هنا أقوى الخ) قد يعارض ويقال بل التعلق هنالك أقوى بدليل انه يستقل بالاجارة والاعارة مطلقا بخلاف الموقوف عليه انما يستقل اذا كان له النظر وبدليل أن المنفعة تورث بخلاف الموقوف عليه ولذا اعتمد شيخنا الشهاب الرملي حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة وفرق بان تعلق الموصى له أقوى واحتج عليه بما ذكر فليتامل (قوله نحو الصوف الخ) انظر ما يفعل بهذه الامور (قوله فوائدها للواقف الخ)

ومحله في غير المحبس في سبيل الله اما هو فولده وقف كما صرح به هذا ان اطلق او شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب انسان فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزع فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لانه اولى من غيره هذا ان لم يتدبغ

يجعل منها للمستحق الا الركوب فكانها باقية على ملكه اه ع ش (قوله والا) اى وان اذبح ولو بنفسه كما بحثه شيخنا عادا لخ مغنى ونهاية (قوله ولو اشرفت الخ) عبارة المغنى وان قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان ربح الاول ابن المقرى والثانى صاحب الانوار وهو كما قال شيخنا اولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حينئذ وهو كذلك كما صرح به المحاملى والجرجانى وان قال الماوردى بالجواز اه وكذا فى النهاية الا أنه عكس فى حكاية الترجيح فقال قال الشيخ والاول اولى بالترجيح اه ورده الرشيدى بما نصه الذى فى كلام الشيخ ان الاولى بالترجيح انما هو الثانى كما فى شرحه للروض وجزم به فى شرح البهجة اه وفى سم بعد ان ذكر عن شرح الروض مثل ما مر عن المغنى ما نصه وفى شرح م ر ويجمع بينهما اى كلام المحاملى والجرجانى وكلام الماوردى بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر انتهى *(فرع) *لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها او شقص منه مر اه وقوله ويجمع بينهما الخ اعتمده ع ش وقوله حية فباعها لعل صوابه مذبوحة فذبحها (قوله فان تعذر) اى شراء الشقص (صرف) اى الثمن (قوله نظير ما يأتى) اى فى قيمة العبد الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كانه احتراز عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيأ فليراجع سم على ج اه ع ش عبارة المغنى واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه او بانعقاده حرا لان المهر له وولد الموقوفة الحادث له اه قول المتن (بشبهة) أما اذا زنى بها مطاوعة وهى مميزة فلا مهر لها اه مغنى قول المتن (ان صححناه) هذا القيد متعين لاجل حصول المقابلة بين مسئلة النكاح ومسئلة وطء الشبهة فقول من قال لا مفهوم له ليس فى محله اه سيد عمر وقوله فقول من قال الخ أقول ممن صرح به المغنى وان قول الشارح كالنهاية وكذا ان لم نصححه الخ كالصريح فيه وأما قوله هذا القيد متعين الخ فانما يثبت له فائدة لا مفهوما فلا يتم به الرد عليهم (قوله ويزوجها) الى قوله على ما رجحاه فى المغنى الا قوله خرج الى يحرم وقوله على ما حكى الى وعلى الموقوف عليه (قوله باذن الموقوف عليه) ولا يلزمه الاذن فى تزويجها وان طلبته منه لان الحق له اه مغنى (قوله لا منه الخ) أى لا تزويجها القاضى للموقوف عليه ولا للواقف اه شرح منهج عبارة المغنى ولا يحل له أى للموقوف عليه نكاحها ولا للواقف أيضا اه (قوله لو وقفت عليه ثم زوجته) ومثله عكسه اه ع ش (قوله انفسخ نكاحه) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول اه مغنى زاد شرح الروض وأقره سم وع ش والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوى اه وقوله وعليه لو رد بعد ذلك لعل المراد وعلى القول بعدم اشتراط

عبارة الروض ولو وقف دابة للركوب فعوائدها للواقف انتهى (قوله ولو أشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها الخ) عبارة الروض وان قطع بموت الموقوفة ذبحت وفعل الواقف بلحمها ما رآه مصلحة انتهى وبين فى شرحه ان الترجيح من زيادته وان الاولى بالترجيح ماذكره الشارح ثم قال فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كاصله أنه لا يجوز بيعها حينئذ وهو ما صححه المحاملى والجرجانى لكن جزم الماوردى وغيره بالجواز والمعتمد الاول انتهى وفى شرح م ر ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر انتهى *(فرع) *لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها أو شقص منه مر (قوله من غير الموقوف عليه) كانه احتراز عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيأ فليراجع (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض ان

والاعادة وقضاؤه بر بالاختصاص لان النجس لا يملك ولو اشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها فان تعذر وجب شراء شقص فان تعذر صرف للموقوف عليه فيما يظهر نظير ما يأتى (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه البكر أو الثيب (اذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كان اكرهت او طاوعته وهى نحو صغيرة او معتقدة الحل وعذرت (او نكاح) لانه من جملة الفوائد هذا (ان صححناه) أى نكاحها وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة هنا أيضا (وهو الاصح) لانه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة ويزوجها القاضى باذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش البكارة

القبول لورد الزوج الوقف بعد قبوله (قوله فهو كارش طرفها) أي فيفعل به ما يفعل في بدل العبد اذا تلف اه ع ش (قوله ويحدبه) اعتمده مر هنا وفي الموقوف عليه الآتي اه سم وكذا اعتمده المغني عبارته ويلزمه أي الموقوف عليه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه وسيأتي في باب الوصية ان شاء الله تعالى أن الموصى له بمنفعة أمة اذا وطئها الاحد عليه اه (قوله على ما حكى الخ) عبارة النهاية كما حكى الخ ومن خرج وجوب الحد على أقوال الخ فقد شذ اه (قوله له) أي الحد (قوله أشار الخ) خبر وتخريجها الخ (قوله الى شذوذه) أي التخريج (قوله لكنه) أي ذلك التخريج (قوله وعلى الموقوف عليه) عطف على قوله على الواقف (قوله على ما رجحاه) عبارة النهاية كما رجحاه هنا وهو المعتمد اه (قوله بخلافه) أي بعدم حد الموقوف عليه و (قوله للشبهة) أي شبهة ملكه المنفعة (قوله وبانه الخ) أي خلاف ما رجحاه هنا (قوله لما رجحاه الخ) أي من عدم حد الموصى له بالمنفعة (قوله وسيأتي) أي في الوصية اه نهاية (قوله الفرق بينهما) وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملي انتهى شيخنا الزيادي اه ع ش (قوله أي الموقوف عليه) الى قوله أو الناظر في المغني الا قوله جرى عليه صاحب الانوار وقوله والمختص الى المتن والى قوله فلو تعذر شراء شقص في النهاية الا ما ذكر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى الخ) قضيته هذا الصنيع أن الواقف والاجنبي ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل اه رشيدي أي كما فعله المغني باقامة أم مقامه (قوله أو تلف) عطف على أتلف (قوله ضامنة له) أي لرقبته اه مغني (قوله كما لو وقع منه الخ) عبارة المغني ومن ذلك كما في زيادة الروضة الكبيران المسبلة على احواض الماء وكذا الكتب الموقوفة على طلبة العلم مثلا فلا ضمان على من تلف في يده شئ منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدي استعماله في غير ما وقف له اه (قوله كوز مسبل على حوض) اي مثلا (قوله من جهة الحاكم) معتمد اه ع ش (قوله ملك لله تعالى) أي على الراجح قول المتن (بها) اي القيمة (قوله لغرض الواقف) من استمرار الثواب اه مغني (قوله وبقية البطون) عطف على غرض عبارة المغني وتعلق بقية الخ (قوله لابد من انشاء وقفه الخ) أما ما اشتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف او بعمره منهما او من احدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما وبين الموقوف واضح وما ذكره في شرح المنهج انما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها شرح مر اه سم وقوله مر والفرق بينه الخ في المغني مثله ويأتي في الشرح في آخر الفصل الآتي ما يوافقه قال ع ش قوله مر او بعمره منهما الخ اي مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتي من ان ما يبنيه في الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء وقوله مر فالمنشئ لوقفه الخ اي ولا يصير وقفا بنفس الشراء والعمارة فان عمر من ماله ولم ينشئ لذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الانشاء واشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه اذا اقتضته المصلحة ويبقى ما لو

قبل على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوي انتهى (قوله فهو كارش طرفها) اعتمده مر وسيأتي حكم الارش في الشرح قريبا (قوله ويحد) اعتمده مر هنا وفي الموقوف عليه الآتي قريبا (قوله من جهة الحاكم) اعتمده مر قال في شرحه أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو عمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره في شرح المنهج انما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار وأما ما يبنيه من ماله أو من

فهو كارش طرفها (تنبيه) يحرم وطؤها على الواقف ويحد به على ما حكى عن الاصحاب وتخريجهما كغيرهما له على أقوال الملك المقتضى لعدم حده لانه مالك على قول أشار في المحرر الى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه ويحد به على ما رجحاه قالا كوطء الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه للشبهة وبانه الموافق لما رجحاه في الوصية في وطء الموصى له بالمنفعة وسيأتي الفرق بينهما (والمذهب انه) أي الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف اذا تلف) من واقفه أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مسبل على حوض فانكسر (بل يشترى) من جهة الحاكم وقال الاذرعي بل الناظر الخاص ويرد وان جرى عليه صاحب الانوار بان الوقف ملك لله تعالى والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره (بها عبده له) سنا وجنسا وغيرهما (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون ثم بعد شرائه لابد من انشاء وقفه من جهة

دخل فى جهته شئ من مال الوقف واراد العمارة به هل له ذلك و يسقط عن ذمته اولا بد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير اذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثانى ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شئ فان خاف ذلك جازله الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر وقوله مر فى الجدران الموقوفة الخ خرج به ما ينشئه من البناء فى الارض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما مر له كلامه المتقدم وان اقتضى التوجيه الآتى صيرورته كذلك اه كلام ع ش قال الرشيدى وقد يمنع هذا الاقتضاء بانه لا يلزم من استتباع الارض لهذا الشئ اليسير استتباعها لامر خطير اذا اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل اه أقول وقول ع ش فان لم يشهد لم يبرأ أى فى ظاهر الشرع دون باطنه أخذا من نظائره (قوله الحاكم أو الناظر) أى على ما تقدم آنفا اه سم أى من الخلاف وترجيح الاول (قوله وقال القاضى الخ) عبارة النهاية وقول القاضى الخ محل نظر اه (قوله صيرورة القيمة) أى قيمة المرهون (قوله وعدم الخ) عطف على صيرورة الخ وكان الاولى أن يقول وصيرورة بدل الاضحية الخ (قوله اذا اشترى) أى بدل الاضحية (قوله ونوى) أى البدلية وهو راجع للمعطوف فقط (قوله بان القيمة هنا ملك الفقراء) أى لان الاضحية تملك اه سم (قوله وأما القيمة هنا فليس ملك أحد) أى لان الوقف لا يملك اه سم (قوله وأفهم قوله عبد أنه لا يجوز الخ) لو لم يمكن ان يشترى بقيمة العبد الا أمة أو العكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز سم على ج وبقى ما لو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الاول أو الثانى فيه نظر والاقرب الاول لانه ينتفع به حالا ولو قيل بالثانى لم يكن بعيدا لانه أقرب الى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة اه ع ش وياتى عن سم آنفا ما يوافق الثانى (قوله وما فضل من القيمة يشترى الخ) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب اه سم (قوله بخلاف نظيره الآتى الخ) عبارة شرح المنهج ولا يرد عليه ما لو أوصى أن يشترى بشئ ثلاث رقاب فوجد نابه رقبتين وفضل ما لا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ما هنا اه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وان أمكن أن يشترى به أمة أو شقصها اه سم أى وهو بعيد عن غرض الواقف (قوله استوفاه الحاكم الخ) وينبغى جواز العفو عن القود بمال ان رآه مصلحة و يشترى به بدله و ينشئ وقفه نظير ما تقدم فى بدل المجنى عليه اه ع ش أقول بل هو داخل فيما تقدم (قوله وانما اختلفوا الخ) عبارة النهاية كنظيره من الاضحية على الراجح الآتى فى بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو الخ (قوله صرفت للموقوف عليه) خلافا للمغنى عبارته فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه أحدها يبقى البدل الى أن يمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف وهذا أقربها اه

ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه و بين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها انتهى (قوله الحاكم أو الناظر) أى على ما تقدم آنفا (قوله بان القيمة هنا ملك الفقراء) أى لان الاضحية تملك (قوله وأما القيمة هنا فليست ملك أحد) أى لان الوقف لا يملك (قوله وأفهم قوله عبد انه لا يجوز ان يشترى أمة بقيمة عبد الخ) لو لم يمكن ان يشترى بقيمة العبد الا أمة أو العكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز (قوله وما فضل من القيمة يشترى به شقص) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب (قوله فان لم يمكن شراء شقص الخ) عبارة العباب فان تعذر الشقص فهل البدل ملك للموقوف عليه أم للاقرب للواقف أم يبقى بحاله تبعا لاصله وجوه ولعل المراد بقوة الوجود الشقص انتهى وقال الشارح فى شرح الارشاد فى الوجه الاخير ولعله الاقرب انتهى وعليه قد يشكل على ما استظهره فى مسئلة اشراف المأكولة على الموت السابقة الان يسوى بينهما وقد يقال ينبغى ان محل البقاء ان رجى وجود شقص فان كان ميؤسا منه عادة فهو للموقوف عليه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وان أمكن ان يشترى به أمة أو شقصها (قوله لانه أقرب لمقصوده) كنظيره من الاضحية على الراجح الآتى فى بابها

مشترى به الحاكم او الناظر فيتعين أحد الغاط الوقف وقال القاضى يقول أقمته مقامه وانظر غيره فيه وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا فى ذمة الجانى كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية أضحية اذا اشترى بعين القيمة أو فى الذمة ونوى بان القيمة هنا ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لانشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل الى الله تعالى وافهم قوله عبد انه لا يجوز ان يشترى أمة بقيمة عبد كعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل من القيمة يشترى به شقص كالارش بخلاف نظيره الآتى فى الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بقى لنا وجه بصرف جميع ما أوجبت الجناية اليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه وان نوزعا فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لانه أقرب لمقصوده وانما اختلفوا فى نظير من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرف للموقوف عليه نظير ما مر

وفى سم عن شرح الارشاد للشارح مثله وعن العباب ترجيح الوجه الاول (قوله ولو جنى الموقوف الخ) ولو مات الموقوف الجانى لم يسقط الفداء نهاية أى عن السيد ولا عن بيت المال ع ش (قوله فهى فى بيت المال) عبارة المغنى ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف كما لو مات أو وجب بجنايته مال أو قصاص وعفى على مال فداه الواقف باقل الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله ان تكررت الجناية منه حكم أم الولد أى فى عدم تكرر الفداء ومشاركة المجنى عليه الثانى ومن بعده للاول فى القيمة ان لم تف بارش الجنايات وان نهت الواقف ثم جنى العبد أفدى من كسبه فى أحد وجهين يظهر ترجيحه والوجه الآخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث اه وفى النهاية نحوها الا أنها رجحت الوجه الآخر وفاقا للشارح قال ع ش وقول ج ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى بيت المال مفروض فيما اذا تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيده قول الشارح مر فان مات الواقف اه وعبارة سم قوله فهى فى بيت المال قال فى الروض لا فى تركة الواقف انتهى وأفتى بكونها فى بيت المال شيخنا الشهاب الرملى ومحل كونها فى بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما فى الروض اه (قوله ولعله) أى قول القاضى ولو اشترى من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفا كالاصل قال القمولى ولعله منه تفريع على ان نفقة العبد لا تجب فى كسبه اذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضى الا أن يكون الخ لان شراء غيره ليس عمارة نعم ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ما قاله وكقوله ليكون وقفا بل لا بد من انشاء وقفه ومن ثم أفتى الغزالى بان الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا اذا رأى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد (ولو جفت الشجرة الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع

ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى بيت المال وفى فتاوى القاضى لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقبة الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه فى استعماله الا ان حتى رق كما لا يضمن المستأجر والمستعير ما تلف بالاستعمال ولو اشترى من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفا كالاصل قال القمولى ولعله منه تفريع على ان نفقة العبد لا تجب فى كسبه اذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضى الا أن يكون الخ لان شراء غيره ليس عمارة نعم ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ما قاله وكقوله ليكون وقفا بل لا بد من انشاء وقفه ومن ثم أفتى الغزالى بان الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا اذا رأى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد (ولو جفت الشجرة الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع

شرح م ر فقول شرح الروض بخلاف الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة أى على وجه م ر (قوله فهى فى بيت المال) قال فى الروض لا فى تركة الواقف انتهى وأفتى بكونها فى بيت المال شيخنا الشهاب الرملى ومحل كونها فى بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما فى الروض وعبارته ومتى وجب مال أو عفى على مال فداه الواقف باقل الامرين وله ان تكررت الجناية حكم أم الولد فان مات الواقف ثم جنى فمن كسب العبد أو بيت المال وجهان لا من تركة الواقف انتهى (قوله وكقوله) أى القاضى عطف على كقول ش (قوله ليكون وقفا) لعل قوله وقفا حكاية لمعنى الاصل (قوله وان امتنع الخ) يتأمل (قوله فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع الخ) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من

باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية لكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله وقال انه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه أي الاول تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحران ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر اه قال ع ش قوله مر لكنها لا تباع أي مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التي وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى انه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وان لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التي قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه بل ينتفع بها من الجهة المذكورة وان لم يكن على الاوجه الاكمل اه (قوله أي وعلكها الموقوف عليه الخ) قال في شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية انتهى مر اه سم (قوله وكذا الدابة الخ) هلا جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها شقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم وينبغي وجوب ذلك اذا أمكن اه سم (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع في الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا اه سم (قوله وأفتيت في ثمرة وقفت) أي أصلها وهذا الفرع ليس مما نحن فيه لكنه له به مناسبة اه سيد عمر (قوله أو أشرفت) الى قوله وأطال جمع في رده في النهاية وكذا في المغني الا قوله بل يجتهد الى قال السبكي (قوله ويصرف ثمنها الخ) عبارة المغني وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها الخ اه (قوله ووقفها) قيد لما قبله اه ع ش (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم يقفها الناظر اه ع ش (قوله بنحو شراء) أي كالهبة اه مغني (قوله فانها تباع جزما) أي وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها في شراء حصير بدلها اه ع ش (قوله نحو ألواح) أي كأبواب اه مغني (قوله وقد تقوم) الى قوله

جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الغرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال في مسئلة الدابة (قوله انقطع) لم يذكر في شرح الروض في هذا الشق الانقطاع بل اقتصر فيه على قوله صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب لكن قوله بعد تقرير هذا الشق والذي قبله ما نصه لكن اقتضى المنهاج كأصله والحاوي الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته انه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على ان دعواه ملكا مع القول بانه لا يبطل مشكل انتهى يقتضي ان المراد في هذا الشق أنه لا يبطل الوقف وعليه فيمكن ان يجاب عن اشكاله بان المراد العود بمجرد جواز انتفاعه ولو باستهلاك عينه كالاحراق كما أن المراد بعدم بطلان الوقف انه لا يفعل به ما دام باقيا ما يفعل بالاملاك ونحوه فليتأمل ثم رأيت مر ذكر ذلك في الجواب (قوله أي وعلكها الموقوف عليه حينئذ) قال في شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية انتهى مر (قوله وكذا الدابة الزمنة) هلا جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها شقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم وينبغي وجوب ذلك اذا أمكن (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع في الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا (قوله وأفتيت في ثمرة وقفت للتفرقة الخ) يتأمل فيه فان الوقف ان كان لنفس الثمرة كما هو ظاهر هذه العبارة فيرد عليه ان الثمرة من المطعوم وقد تقدم انه لا يصح وقفه لان شرط الموقوف امكان الانتفاع به مع بقاء عينه وان كان الوقف لاصلها التصرف الثمرة للتفرقة فان الثمرة مملوكة فلا حاجة الى بيانه جواز بيعها للحاجة واستثناء ذلك من منع بيع الوقف كما هو صريح السياق فليتأمل (قوله واستثنيت من بيع الوقف الخ) كذا الى آخر المسئلة مر (قوله ولو بان اشتراها الناظر ووقفها) بهذا مع قوله السابق في مسئلة العبد من جهة الحاكم يعلم الفرق بين شراء بدل

أي يقوم مقام التراب ويختلط به أي فيقوم مقام التبن الذي يخلط به الطين

غيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) الذي بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيما يأتي فيه مما مر وأفتيت في ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان فخشي تلفها قبله بان الناظر يبيعها ثم فيه يشتري بثمنها مثلها فان كان اقتراضها أصلح لهم لم يبعد تعينه (والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها أيعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لانها صارت كالمعدوم ستو يصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير أو جذوع به وأطال جمع في الانتصار للمقابل انها تبقى أبدا نقلا ومعنى والخلاف في الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الخ ما اذا أمكن أن يتخذ منه نحو ألواح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ثم يستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف قال السبكي حتى لو أمكن استعماله بادراجه في آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنجاة مقام التراب ويختلط به

وأجريا من كلام السبكي (قوله في دار منهدمة الخ) وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتي على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يؤدي الى موافقة القائلين بالاستبدال و يمكن حمل القول بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقري وهذا الحمل أسهل من تضعيفه اه قال ع ش قوله مر خاصة أي دون الارض فلا يجوز بيعها اه (قوله في رده) أي القول بجواز بيعها (أيضا) أي كرد جواز بيع حصر المسجد الخ (قوله وانه الخ) أي وفي أنه الخ (قوله على أن بعضهم أشار الخ) مال اليه النهاية كما مر وجزم به المغني عبارته تنبيه جدار الدار الموقوفة المنهدم اذا تعذر بناؤه كالتالف فيباع فيما مر اه أي في حصر المسجد اذا بليت وجذوعه الخ (قوله بحمل الجواز الخ) لا يبعد القول بالجواز في النقض عند احتمال ضياعها الان حفظه حينئذ يكاد ان يتعذر فيباع منه بقدر ما يعمر باقيه وان قل أخذا من المسائل الآتية في نحو المسجد اه سيد عمر قول المتن (ولو انهدم مسجد الخ) أي أو تعطل بخراب البلد مثلا اه مغني (قوله لامكان) الى قوله أي وحينئذ في النهاية (قوله ولا ينقض) الى قوله قال جمع في المغني (قوله أو يعمر به الخ) أي ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتي أخذا مما مر في نقضه فتأمله اه سم (قوله أو يعمر به مسجد آخر الخ) أي ويصرف للثاني جميع ما كان يصرف للاول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالاولى ما لو أكل البحر المسجد فتنقل أنقاضه لمحل آخر و يفعل بغلته ماذكر ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الاولياء نفعنا الله بهم فينقل الولي منها الى غيرها للضرورة و يصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه في محله الاول اه ع ش (قوله والاقرب الخ) أي المسجد الاقرب اه ع ش (قوله لا نحو بئر الخ) عبارة المغني ولا يبنى به بئرا كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجد ابل بئرا أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وانخرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا ببلاد الكفار اذا حصل فيه الامن يحفظها الناظر لاحتمال عوده ثغرا اه (قوله لا نحو بئر ورباط) أي وان كانا موقوفين اه ع ش (قوله و بحث الاذرعي الخ) معتمد اه ع ش (قوله تعين مسجد) أي تعميره (قوله وان بعد) أي ولو في بلد آخر اه ع ش (قوله في ريع وقف الخ) عبارة النهاية أما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه و به جزم في الانوار والا فينقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء أو المساكين ومصالح المسلمين اه قال سم بعد ذكر كلام الشهاب الرملي المذكور واعلم أن الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما في الروض وقد تقرر في منقطع الآخر أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتأمل اه وقال ع ش قوله مر أو مصالح المسلمين أي على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح اه (قوله لمسجد آخر) أي قريب منه انتهى شرح المنهج و بقي ما لو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع

الوقف بقيمته ووقفه و بين الشراء من غلة الوقف و وقف ما يشترى منها وان فاعل الاول الحاكم دون الناظر بخلاف الثاني يفعله الناظر مر (قوله وأجريا الخلاف في دار منهدمة الخ) شامل للموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله بان الراجح منه منع بيعها سواء وقفت على المسجد أم على غيره و يمكن حمل الجواز على البناء خاصة كما أشار اليه قول الروض و جدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه شرح مر (قوله و يؤيد ما قالاه الخ) كذا شرح مر (قوله أو يعمر به مسجد آخر) أي ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتي أخذا مما مر في نقضه فتأمله (قوله والذي يتجه ترجيحه الخ) الذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي انه ان توقع عوده حفظ والا صرف للاقرب المساجد والا فللاقرب الى الواقف والا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين وحمل اختلافهم على ذلك انتهى واعلم أن

وأجريا الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام لم تصلح للسكنى وأطال بجمع فيرده أيضا وانه لا قائل بجواز بيعها من الاصحاب و يؤيد ما قالاه نقل غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه على ان بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها لان الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يتبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة في أرضه و به فارق ما مر في الفرس ونحوه ولا ينقض الا ان خيف على نقضه فينقض و يحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم أو الاقرب اليه أولى لا نحو بئر أو رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد آخر و بحث الاذرعي تعين مسجد خص بطائفة تختص بها المنهدم ان وجد وان بعد والذي يتجه ترجيحه في ريع وقف المنهدم أخذا مما مر في نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط

أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها أي ان توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكي ويظهر ضبطه بان تتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه والا لم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرضه للضياع أو نظالم يأخذه أي وحينئذ يتعين أن يشترى به عقارا له وان أخر جه بشرطه لعمارته للضرورة حينئذ وعليه ينبغي تعين صرف غلة هذا للعمارة ان وجدت لانه أقرب الى غرض الواقف المشترط له على عمارته فان لم يحتج العمارة فان أمن عليها حفظها والا صرفها لمصالحه لا لمطلق مستحقيه لان المصالح أقرب الى العمارة ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو اجرها لذلك وقد أفتى البلقيني في أرض موقوفة لتزرع حبا فآجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى فان قلت هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط أن لا تزرع غيره قلت من المعلوم انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق به على ان الغرض في مسئلتنا ان الضرورة ألجأت الى الغرس أو البناء ومع الضرورة تجوز مخالفة شرط الواقف للعلم بانه لا يريد تعطل وقفه وثوابه ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاجت للتقييد بعدم مخالفة شرط الواقف (فرع) في فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لانهار الاسراف والتشبه بالنصارى وفي الروضة يحرم اسراج الخالي وجمع بحمل هذا على ما اذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذي يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على بعد وارتياح أحد لما فيه من النور والثاني على ما اذا لم يتوقع ذلك وفي الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر اجارتها للزراعة أي مثلا بل تصرف غلتها للمصالح وجعل على الموقوفة

أو يقدم الاخوج فيه النظر والاقرب الثاني فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها اه ع ش (قوله أما غير المنهدم) الى قوله أي ان توقعت في المغني (قوله بها) أي بما فضل من الغلة (قوله ضبطه) أي القرب (قوله لانه) أي الادخار (يعرضه) أي ما يدخر من ريع الموقوف على العمارة (قوله أي وحينئذ) أي حين اذ لم يجز الادخار (قوله به) أي ريع الموقوف على العمارة و (قوله له) أي للمسجد (قوله وان أخر جه الخ) أي لاشتراء الناظر عما شرطه الواقف من صرفه للعمارة فقوله شرطه بالنصب على نزع الخافض (قوله للضرورة) متعلق بيتعين الخ (قوله لمصالحه) *(فرع)* تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في البناء والتجصيص للحكم والسلم والابواري للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمساحي لينقل بها التراب وفي ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمارة وفي أجرة قيم لا مؤذن وامام حصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليهم لم يصح اه مغني زاد النهاية وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الروضة عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي أنه يصرف لهما كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما في ذلك اه وفيهما أيضا ولاهل الوقف المهاياة لاقتسمته ولو افرازا اه قال ع ش قوله مر لاقتسمته هو واضح ان حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين أما عند عدم حصوله كان تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء اه وقوله دارا الخ أي أو بيتا مثلا (قوله لاطلاق مستحقيه) أي الشامل للفقراء المجاورين فيه والطائفة المختصة به (قوله ولو وقف أرضا) الى الفرع في النهاية (قوله وقد أفتى البلقيني الخ) تأييد لما قبله (قوله على أن الغرض الخ) وفي سم بعد استشكاله ما نصه نعم يمكن أن يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقيني وما قبلها حيث اشترط فيها لا فيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا أن جعل هذه علاوة غير ظاهر اه (قوله في مسئلتنا) أراد بها ما قبل مسئلة البلقيني (قوله وجمع) أي بين ما في فتاوى ابن عبد السلام وما في الروضة (قوله بحمل هذا) أي ما في الروضة (قوله لانه اضاعة مال) فيه أن اضاعة المال جائزة لادنى غرض وتعظيم المسجد غرض أي غرض (قوله بحمل الاول على ما اذا الخ) قد ينافيه قوله تعظيما له لانه مشعر بانه لا غرض فيه سوى التعظيم اه سم (قوله وحمل الثاني) أي ما في الانوار (قوله على الموقوفة)

الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما قال في الروض وان وقفها أي الدار على المسجد صح ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه ويحمل على مصالحه انتهى وقد تقرر في منقطع الآخر انه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتامل (قوله فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه الخ) كذا شرح مر (قوله بخلاف الموقوف على عمارته) كذا شرح مر وفيه التفرقة بين الوقف على مصالحه والوقف على عمارته مع ان عمارته من مصالحه (قوله وقد أفتى البلقيني الخ) كذا شرح مر (قوله على أن الغرض في مسئلتنا الخ) فيه بحث لانه ان أراد بمسئلتنا ما قبل مسئلة البلقيني فلا موقع لهذه العلاوة من الجواب لانه جواب عن اعتبار البلقيني عدم مخالفة شرط الواقف مع انه صور المسئلة بما يقتضي مخالفة

فالمملوكة لمالكها ان عرف والا فمال ضائع أي ان أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهول ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء مثلا في هواء الموقوف لانه موقوف كما ان هواء المملوك مملوك والمستأجر فللمستأجر منع المؤجر من البناء فيه أي ان أضره كما هو ظاهر (تنبيه) يقع كثيرا الوقف على الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه أبو زرعة على (٢٨٥) اختلافهم في الوقف على المسجد من غير بيان مصرفه فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف على عمارة المسجد ومانحن فيه كذلك فتصرف لعمارة المسجدين وتوابعها للفقراء المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما بل الواجب الحمل على الحقيقة مالم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعينت الحقيقة الشاملة لهما بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى أهلهما اذ لا معنى للوقف عليهما بالنسبة لغير مسجديهما الا ذلك فالذي يتجه ان ناظرهما مخير في الصرف لعمارة المسجدين ولمن فيهما من الفقراء والمساكين

*(فصل) في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر *(ان) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص أو العام أو لمستحق به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بان يركبه الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك مامر آنفا في

أي على المقبرة الموقوفة (قوله فالمملوكة لمالكها) مبتدأ وخبر (قوله وكذا المجهول) أي ومالا يعلم كونها مملوكة أو موقوفة مال ضائع كالمملوكة المجهول مالكها (قوله والمستأجر) أي وان هواء المستأجر اه (قوله أي ان أضره) أي المستأجر بكسر الجيم (قوله وخرجه أبو زرعة على اختلافهم الخ) لعل محل التردد قبل اطراد العادة بالصرف الى أهل الحرمين دون عمارة المسجدين أما بعد اطرادها كما هو الواقع الآن فلا وجه للتردد في الصرف الى أهلهما فقط حيث علمه الواقف اه سيد عمر أقول وكذا يعمل بالعرف المطرد الآن ان لم يعلم المعتاد في زمن الواقف عملا بالاستصحاب المقلوب كما مر (قوله فهو) أي الوقف على المسجد من غير بيان مصرف (قوله فيصرف) أي الوقف على الحرمين (قوله لعمارة المسجد) الاولى تثنية المسجد (قوله وتوابعها) أي توابع عمارة المسجد كفرشه وسراجه (قوله فيهما) أي المسجدين (قوله حاصل كلامه) أي أبي زرعة (قوله جميعهما) أي الحرمين من مكة المكرمة والمدينة المنورة (قوله والواجب الخ) الواو حالية (قوله الشاملة لهما الخ) قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتي فالذي يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا أن يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير اه سم (قوله من الفقراء الخ) أي وغيرهم على ما مر عن المغني وسم أن الوقف على أهل بلد يدخل فيه أغنياؤهم خلافا للشرخ الروض

(فصل في بيان النظر على الوقف) (قوله في بيان النظر) الى قوله وهل في النهاية (قوله وشرطه) أي النظر (قوله ووظيفة الناظر) أي وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الاجارة بزيادة الاجرة اه ع ش (قوله بان يركبه) أي الغير (قوله فلا ينافي الخ) المتبادر أنه تفريع على قوله بان يركبه الخ وأن الاشارة بقوله ذلك الى التقسيم المار وأن وجه عدم المنافاة أن ما تقدم متناول شرحا في الوقف المطلق عن الاستقلال والانتفاع وما هنا في المقيد باحدهما لكن لم يظهر لي وجه التفرع فلو كان ادعى عدم المنافاة من غير تفريع ثم وجهه بما قلت لظهر الكلام والله أعلم (قوله وما قيدته به) أي من قوله ان كان ناظرا الخ اه ع ش (قوله لخلقته) أي من يحصاها (قوله كل محتمل) الثاني أو جه بل متعين اذ لا جامع بين المسئلتين لانه في مسئلة الاجارة لا يستحق بجميع منفعة الدابة وهو قد ما تطيقه وانما يستحق من ذلك قدر ثقله فتعين اعتبار المثلية بخلاف ما نحن فيه فانه يستحق جميع المنفعة وان يحملها قدر ما تطيق من راكب فقط أو أمتعة فقط أو منهما نعم ليس له تحميلها فوق الطاقة كملكه اه سيد عمر قول المتن (أو غيره) واحدا كان أو أكثر اه مغني و ياتي في الشرح ما يفيده (قوله وكذا الوشرط الخ) صادق بما لو كان النظر للقاضي فيتعين عليه استنابة المشروط له وفيه شئ لما فيه من التحجير عليه مع أنه انما يستفيد النظر بالولاية العامة فليتأمل اه سيد عمر (قوله عن كل الخ) متعلق بنيابة و (قوله لزيد الخ) متعلق بشرط الخ فزيد ثم أولاده نائب الناظر في حياته

شرط الواقف وان أراد بها مسئلة البلقيني فقوله ان الضرورة أحلت ينافي قوله ومسئلة البلقيني الخ فليتامل نعم يمكن ان يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقيني وما قبلها حيث اشترط فيها الافيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد على هذا عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا أن جعل هذه علاوة غير ظاهرة (قوله والمستأجر مستأجر) أي وان هواء المستأجر الخ (قوله الشاملة لهما) بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى أهلهما وقد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتي والذي يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا أن يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير

(فصل في بيان النظر على الوقف الخ) (قوله فلا ينافي ذلك الخ) كذا شرح م ر

قول المتن باعارة واجارة وما قيدته به وهل يعتبر كونه مثله خلقة نظير ما مر في الاجارة أو يفرق بان القصد هنا تحصيل منفعة الموقوف عليه من غير نظر لخلقته بخلافه ثم كل محتمل ثم ان (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره) وكذا الوشرط نيابة النظر أي عن كل من وليه لزيد وأولاده (قوله التفرع) كذا بخطه ولعل الاولى التفريع اه من هامش

(اتبع) كسائر شروطه وروى أبو داود ان عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لأولى الرأى من أهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه (٢٨٦) لا الموقوف عليه الا أن يشرط له شئ من مال الوقف على ما بحث وقول السبكى انه أشبه بالاباحة فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط وان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ويؤيده كلامهم فى الوصى ومن ثم ينبغى ان يجئ فيه ما فى الوصى من انه لو خيف من انعزاله ضرر يلحق المولى عليه ثم يعزله لنفسه ولم ينفذ ويؤيد كونه كالوصى ما صرح به انه يأتى هنا فى جعل النظر لاثنين تفصيل الايصاء لاثنين من وجوب الاجتماع تارة وعدمه أخرى ومن ان أحدهما قد يكون مشرفا فقط ولا يستحق المشرف شيأ مما شرط للناظر كما هو ظاهر لانه لا يسمى ناظرا ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزما (والا) يشرط لاحد (فالنظر للقاضى) أى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضى بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر فى مال اليتيم (على المذهب) لانه صاحب النظر العام فكان أولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه ولو شخصا معينا وجزم الماوردى بثبوته للواقف بلا شرط فى مسجد المحلة والحوارزمى فى سائر المساجد وزاد ان ذريته مثله ضعيف (تنبيه) للسبكى افتاء طويل ان القاضى الشافعى يختص حتى عن السلطان بنظر وقف شرط للحاكم من غير قيد

قول المتن (اتبع) أى شرطه سواء فوضه له فى حياته أم أوصى به له لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع فى مصارفها وغيرها ولو جعل ولاية وقفه لغلان فان مات فلغلان جاز اه مغنى (قوله كسائر شروطه) الى قوله لا الموقوف عليه فى المغنى والى قوله وان شرط نظره فى النهاية قال ع ش ومنها أى من سائر الشروط ما لو شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا وان كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الاماكن الموقوفة فيؤجرها الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه فلو آجره بأكثر مما شرطه الواقف فالاجارة فاسدة ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف ان كان دون أجرة المثل وأجرة المثل ان كان ما شرطه زائدا عليها لان أجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الاجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ اه (قوله صدقته) أى وقفه له ع ش (قوله كقبول الوكيل) أى فلا يشترط قبوله لفظا مغنى وشرح الروض (قوله انه) أى جعل النظر لشخص (قوله فلا يرتد) أى حق النظر (قوله بعيد) خبر وقول السبكى (قوله سقط) أى حقه من النظر وانتقل ان بعده اه ع ش (قوله وان شرط نظره الخ) خلافا للمغنى والنهاية عبارتهما الا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة اه قال ع ش قوله مر فلا ينعزل الخ ومن عزل نفسه مالو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ويستثنيب القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة ثم هذا مع قوله مر وان لم يشرطه لاحد أى ان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اه (قوله أى قاضى) الى المتن فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله لما عدا ذلك) أى كقسمة الغلة (قوله ولو واقفا) أى ولو كان الغير واقفا ش اه سم (قوله وموقوفا عليه ولو شخصا الخ) أى ولو كان الموقوف عليه شخصا الخ اه ع ش الواو بمعنى أو (قوله وجزم الماوردى) مبتدأ و (قوله ضعيف) خبره (قوله بلا شرط) اى حال الوقف (قوله والحوارزمى) عطف على الماوردى (قوله زاد) أى الحوارزمى (قوله للسبكى) الى قوله واستدل فى المغنى (قوله افتاء طويل الخ) وقع هذا الافتاء بعد تولية القضاة الاربعة اه مغنى (قوله شرط) أى النظار (قوله

(قوله وقبول من شرط له النظر الخ) فى الروض ولقبوله أى المشروط له النظر حكم قبول الوكيل انتهى (قوله وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الخ) وظاهر ان من لم يشرط له النظر بل فوضه اليه الواقف حيث كان له النظر والحاكم حكمه كقبول الوكيل أيضا وما خص من شرط له النظر لئلا يتوهم انه كالموقوف عليه المعين كما أشار بقوله لا الموقوف عليه الخ (قوله بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط) كذا شرح مر (قوله ان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الخ) فى شرح مر الا أن يشرط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة انتهى وفى شرح الشارح للارشاد وقضيته هذا أى ان من شرط له النظر حال الوقف لو عزل نفسه لم ينصب بدله الحاكم أنه ينعزل بعزل نفسه لكن قال السبكى الذى أراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الامر للقاضى ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر له اه (قوله ولو واقفا) أى ولو كان الغير واقفا ش (قوله ضعيف) كذا مر

أوسكت عن نظره أو آل نظره للحاكم واستدل له بما توقف الاذرعي فيه والذي يتجه ان محله في وقف قبل سنة أربع وستين وستمائة لان الشافعي هو المعهود حينئذ والقضاة الثلاثة انما أحدثهم من حينئذ الملك الظاهر وأما بعد فينبغي (٢٨٧) انا طة ما جعل للقاضي بالقاضي الذي يتبادر اليه عرف أهل ذلك المحل مالم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم كان النظر في الحقيقة انما هو للامام كما صرحوا به في موضع وتصريحهم بالقاضي في مواضع انما هو لكونه نائبه ومخالفة السبكي في ذلك مردودة ثم رأيت أبا زرعة ذكر كلام السبكي بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضي حمل على غير السلطان للعرف المطرد بذلك أو بالحاكم تناول القاضي والسلطان لانه ولا عبرة بالعرف لان القاضي مضطر بل لكل تصرف فيه والسلطان تفويضه لغير القاضي قال السبكي وليس للقاضي أخذ ما شرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له أخذ شئ من سهم عامل الزكاة قال ابن التاج ومحله في قاض له قدر كفاية وتهمة نظر ويجئ بعضهم انه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه أي ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها اوساله وصرفها (فرع) شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدر فلم يقبل النظر الا بعد مدة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزائد على

أوسكت الخ) عطف على شرط (قوله ان محله) أي اختصاص القاضي الشافعي بالنظر فيما ذكر (قوله واستدل له الخ) عبارة المغني قال لان القاضي الشافعي هو المفهوم عرفا عند الاطلاق فتى قيل القاضي من غير تعيين فهو الشافعي وان أريد غيره قيدوه وقد استقر ذلك في الديار المصرية اه (قوله انما أحدثهم) أي القضاة الثلاثة (قوله من حينئذ) أي حين دخول السنة المذكورة أي بعده (قوله ما جعل للقاضي) أي من غير تعيين (قوله ومخالفة السبكي في ذلك) أي التفصيل المار حيث ادعى الاختصاص بالقاضي الشافعي مطلقا ولو بعد التاريخ المذكور (قوله حمل) أي القاضي (قوله أو بالحاكم) عطف على بالقاضي (قوله تناول) أي الحاكم (قوله ولا عبرة بالعرف) أي الغير المطرد بقرينة ما بعده (قوله فلكل) أي من القاضي أو السلطان (قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل اه سم وظاهر أن من التصريح شرط النظر لاولاده مثلا ثم للقاضي (قوله وفيه نظر) أي في قول التاج ولعل وجه النظر أن المتبادر من اطلاق الناظر الناظر الخاص (قوله صرفه في مصارفه) أي ولو باجارة اه ع ش (قوله وصرفها) أي صرف فيها على الحذف والايصال (قوله فرع شرط الواقف الخ) في الروض وشرحه فان شرط أي الواقف له أي للناظر عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه أجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة عزله أن يشرط لنفسه النظر وتوليته غيره عنه بعشر الغلة ثم توليه به انتهى وقضية قوله وان لم يتعرض الخ أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك أما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر أن هذا اذا عين الناظر فان شرط شيأ لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا سقط استحقاقه بعزله وعلى هذا أعني أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر أن المشروط أجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن أجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع اه سم أقول المتبادر من قول صاحب القيل لمعلوم النظر حيث لم يقل لمعلوم الناظر الاول ومن قول الشارح وانما يتجه الخ الثاني (قوله شرط الواقف) أي لو شرط الخ و (قوله لناظر وقفه) مضاف ومضاف اليه و (قوله فلان) بدل من ناظر (قوله لمعلوم النظر) بالاضافة أي المشروط في مقابله (قوله من حين آل الخ) أي النظر وان لم يباشره (قوله كذا قيل) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي اه سم (قوله وانما يتجه في المعلوم الخ) هل يستحق جميع المعلوم حينئذ أو القدر الزائد على أجرة المثل محل تامل والاقرب الاول بالنظر لعبارته والثاني بالنظر للمعنى فلو عبر بقوله وانما يتجه فيما زاد على أجرة المثل لكان حسنا اه

(قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل (قوله فرع شرط الواقف لناظر وقفه الخ) في الروض وشرحه وللناظر من غلة الوقف ما شرطه الواقف وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد ذلك بأجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شئ له فان شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه أجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة تغوذ عزله ان يشرط لنفسه النظر وتوليته غيره عنه بعشر الغلة ثم توليه به اه وقضية قوله وان لم يتعرض الخ انه لا يحمل المشروط على انه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك أما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر ان هذا اذا عين الناظر فان شرط شيأ لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا سقط استحقاقه فقوله وعلى هذا أعني انه لا يحمل المشروط على انه أجرة الا اذا تعرض لذلك فان صورت المسئلة في الفرع المذكور بما اذا كان المشروط أجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن أجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع (قوله كذا قيل) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي (قوله

أجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له (وشرط الناظر)

سيد عمر (قوله الواقف) الى قوله أى ان كان فى النهاية قول المتن (العدالة) أى ولو امرأة و (قوله مطلقا) أى سواء ولاه الواقف أو الحاكم اه ع ش وفى البجيرمى عن الشوبرى ولو أعمى وعن القليوبى ولو أعمى وخنثى اه (قوله الباطنة مطلقا) اعتمده مر اه سم (قوله لاكتفاء السبكى الخ) اعتمده المغنى (قوله بالفسق الخ) قضيته أنه لا يشترط فيه السلامة من خارم المروءة اه ع ش (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وان لم يمكن أن له فيه عذرا اه سم (قوله للحاكم) أى العادل (قوله كما يأتى) أى آنفا فى الشرح (قوله وقياس ما يأتى فى الوصية والنكاح صحة شرط الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمى موليته واضح شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر لكن يرد الخ معتمد وقوله واضح وهو ان ولى النكاح فيه وازع طبيعى يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف اه (قوله وهى) أى الكفاية تبتدأ و (قوله أو الاهم منها) ى من الكفاية عطف عليه وقول المتن (الاهتداء الخ) خبره عبارة المغنى تنبيه فى ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء الى التصرف ولذلك حذفه من الروضة كأصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير أو يقال أفرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فاثبت أهليته فى مكان ثبتت فى باقى الاماكن من حيث الامانة ولا تثبت من حيث الكفاية الا أن يثبت أهليته فى سائر الاوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال الدميرى ظاهر اذا كان البينة فوق ما أثبت فيه أهليته أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله فان كان أقل فلا اه مغنى وقوله ولو كان الخ فى النهاية مثله (قوله المفوض) فى قوله ويؤخذ منه فى النهاية (قوله لانه ولاية الخ) تعليل للقياس (قوله وعندزوال الاهلية) عبارة المغنى فان اختلت احداهما نزع الحاكم الوقف منه وان كان المشروط له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من اراد فان النظر لا ينتقل لمن بعده اذ شرط الواقف النظر لانسان بعده الا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكى وغيره اه (قوله يكون النظر للحاكم الخ) عبارة النهاية والمغنى كما مر آنفا (قوله عند السبكى) عبارة النهاية كما رجحه السبكى لانا نجعله بعده خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل الخ اه (قوله الا بعد فقد المتقدم) وذلك بان قال على أن النظر فيه لزيد ثم عمر وهلم جرا اه ع ش (قوله وبهذا) أى بقوله فلا سبب لنظره الخ (قوله ولا يعود الخ) عبارة المغنى فان زاد الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا فى الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف فى فتاويه اه (قوله اذ ليس لاحد عزله) ومر عن النهاية والمغنى أنه ليس له عزل نفسه (قوله ويؤخذ منه) أى من التعليل (قوله ان شرط له ذلك) أى شرط الواقف له النظر و (قوله وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له) أى بان كان متوليا من قبل الحاكم اه سيد عمر (قوله لكن ظاهر كلامهما) أى السبكى وابن الرفعة اه سيد عمر (قوله أنه مفروض) أى الخلاف (قوله فالاوجه ما قاله السبكى) تقدم عن النهاية والمغنى اعتماده (قوله عند الاطلاق) أو تفويض جميع الامور له اه مغنى و يأتى فى الشرح مثله (قوله على الاحتياط) لانه ينظر فى مصالح الغير فاشبه ولى اليتيم اه مغنى قول المتن (والاجارة) أى فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبيا حيث رأى المصلحة فى ذلك وان طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه أما اذا شرط ذلك فليس للناظر الايجار بل يستوفى الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه اه ع ش (قوله الا أن يكون) أى الناظر قول المتن (والعمارة) فى الروض وشرحه أى والمغنى نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافعه أى الموقوف كحسب العبد وغلة العقار

الباطنة مطلقا) اعتمده مر (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وان لم يمكن ان له فيه عذرا (قوله وقياس ما يأتى فى الوصية والنكاح صحة شرط ذمى النظر لذمى الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمى موليته واضح شرح مر (قوله يكون النظر للحاكم عند السبكى)

عدل فى دينه أى ان كان المستحق ذميا (والكفاية) لما تولاه من نظر خاص أو عام (و) هى كما فى مسودة شرح المهذب أو الاهم منها كما فى غيره (الاهتداء الى التصرف) المفوض اليه كما فى الوصى والقيم لانه ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم عند السبكى ولمن بعده غير الاهل بشرط الواقف عند ابن الرفعة ووجه السبكى ما قاله بانه لم يجعل النظر للمتاخر الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية الا ان كان نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبداد اليه ولعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته و يؤخذ منه ان الاوجه كلام السبكى ان شرط له ذلك لرجاء عوده له وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له لانه لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له وحينئذ فالاوجه ما قاله السبكى وان قال الاذرعى فى كلام الماوردى ما يشهد لابن الرفعة (و وظيفته) عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على الاحتياط فاذا و (الاجارة) باجرة المثل لغير محجوره الا أن يكون هو المستحق كما مر بما فيه مبسوطا فى الوكالة فراجعه

فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته انتهى اه سم على حج وظاهر أن مثل العمارة أجرة الارض التي بها بناء أو غراس موقوف ولم تف منافعه بالاجرة اه ع ش (قوله وكذا الاقتراض) الى قول المتن فان فوض فى النهاية الا قوله قال الغزى الى المتن وقوله قال السبكى الى ونقل وقوله و يوافقه الى ومحل ماذكر (قوله عند الحاجة) عبارته فى شرح الارشاد وله الاقتراض فى عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليهما من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال انتهت وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ اه سم (قوله ان شرطه الخ) أى شرط النظر للناظر الواقف حال الوقف (قوله أو أذن له فيه القاضى) أى فلو اقترض من غير اذن من القاضى ولا شرط من الواقف لم يجز ولا يرجع بما صرفه لتعديه به اه ع ش (قوله سواء مال نفسه) مقتضاه أنه يتولى الطرفين حينئذ و ينبغى أن يكون مثله ما لو شرط له الواقف أو أذن له القاضى فى الانفاق من ماله والرجوع وهل له ماذكر فى صورة الاقتراض لانه اقتراض فى المعنى أو يتعين فيه صورة القرض الحقيقى بالايجاب والقبول كما هو المتبادر محل تامل اه سيد عمر وقوله حينئذ أى حين اقتراضه من مال نفسه وقوله ماذكر أى الانفاق من ماله وقوله لانه أى الانفاق من ماله وقوله محل تامل القلب الى الاول أميل (قوله واذا أذن له الخ) لعل المراد بالاذن ما يشمل ما لو شرط النظر له الواقف فاقترض أو أنفق عند الحاجة من ماله (قوله لانها) أى المذكورات من الحفظ وما عطف عليه (قوله عينه الواقف) أى لقسم الغلة (قوله ذلك) أى ما فى المتن والشرح (قوله على أنه) متعلق بتمسك المتضمن معنى الاستدلال (قوله ليس له) أى للناظر من جهة الواقف (قوله ثم رده) أى رد السبكى ما قاله البعض (قوله بان ذلك) أى كون وظيفة الناظر ماذكره المصنف وحصرها فيه (فى وقف لا وظائف فيه) أى لا مطلقا (قوله أن ذلك) أى التولية والعزل (قوله وفى ولاية من هو أصلح الخ) الاصوب وفى ولاية غيره والخ أى كتولية من مع وجود من هو أصلح منه للطلبة مدرس (قوله ونقل الاذرعى عمن لا يحصى الخ) ينبغى أن يكون محل الخلاف والتردد حيث لم ينص الواقف على تفويض ذلك الى أحدهما ولم يكن ثم عرف مطرد فى زمنه كما هو ظاهر والا فالمتبع شرطه أو العرف المذكور بلا خلاف والله أعلم اه سيد عمر وعبارة الرشيدى قوله ونقل الاذرعى عمن لا يحصى وقال الخ أى والكلام فى النظر الخاص لا من نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الاذرعى فى محل فائدة قد يؤخذ من قوله أى المنهاج ان شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضى أن يولى فى المدرسة وغيرها الا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر نصا يخالفه اه ثم قال فى محل بعد هذا (فرع) تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا فى أنه ليس للناظر التولية فى الوظائف فى المدرسة وغيرها ظانا أنه للحاكم وصار وا يقولون بان التولية فى التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وانتصب لنصر هذا بعض الشراح وأطال القول فيه وهو الذى نعتقده وأن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف الى آخر ما ذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت أن الكلام فى الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر فى الحقيقة انما هو له وانما جوز له الاناية

(والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرطه له الواقف أو أذن له القاضى كما فى الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقينى وغيره سواء مال نفسه وغيره قال الغزى واذا أذن له فيه صدق فيه مادام ناظرا لا بعد عزله (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لانها المعهودة فى مثله و يلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب فى شئ من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر قال السبكى وتمسك بعض فقهاء العصر بان وظيفته ذلك على انه ليس له تولية ولا عزل ثم رده بان ذلك فى وقف لا وظائف فيه و بان المفهوم من تفويضهم القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ وفى ولاية من هو أصلح للمسلمين ونقل الاذرعى عمن لا يحصى وقال انه الذى نعتقده

اعتمده مر (قوله فى المتن والعمارة) فى الروض وشرحه فصل نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت أو شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافعه أى الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه والنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته اه (قوله عند الحاجة) عبارته فى شرح الارشاد وله الاقتراض فى عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليهما من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال الخ اه وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ (قوله كما فى الروضة الخ) اعتمده مر (قوله فالاجرة عليه الخ) كذا شرح مر (قوله ونقل الاذرعى الخ)

أن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد (٢٩٠) كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقديرا معلوم انتهى واعترض بان المتجه ما قاله

فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر وبهذا سقط ما في حواشي الشهاب بن قاسم مع ما أردفه به شيخنا في حاشيته اه عبارة شيخه ع ش قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ انظر لو كان الحاكم هو الذي ولاه الناظر ثم على ج أقول لا نظر له معه ولو كان هو الذي ولاه اه (قوله معه) أي مع الناظر (قوله ثم حمل) أي الاذرعي (قوله واعترض) أي الحمل المذكور (قوله ورد) أي الاعتراض (بان الناظر الخ) اعتمده م ر اه سم وكذا اعتمده المغني كما يأتي (قوله بان الناظر قائم مقام الواقف) فانه قد أقامه مقام نفسه اه مغني (قوله وهو الذي الخ) أي الناظر (قوله فكيف يقال الخ) وهذا هو المعتمد كما صوبه الزركشي وغيره اه مغني (قوله بتقديمه) أي المدرس (عليه) أي الناظر (وهو) أي المدرس (فرعه) أي الناظر (قوله وسئل الخ) عبارة النهاية والاقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الخ (قوله عن المعيد في التدريس بم يتخلص الخ) أي حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضي أو الناظر اه ع ش (قوله عن الواجب) أي عن العمل الواجب عليه في مقابلة معلومه (قوله أو يتفهموا ما أشكل) أي مما قرره الشيخ أولا فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضوره المعيد بعد الدرس استحق المعيد ما شرط له من المعلوم لتعذر الاعادة عليه اه ع ش (قوله عقد مجلس) أي عاقده (قوله ويوافقه) أي ما قاله البعض في تفسير المعيد (قوله على سماع الدرس) أي اسماعه (قوله من تفهيم الخ) بيان للقدر الزائد و (قوله وعمل ما الخ) عطف عليه ويحتمل على قوله قول التاج (قوله ومحل ما ذكر) أي في المتن والشرح من الوظائف (قوله كما مر) أي عقب قول المصنف ووظيفته (قوله ما اذا فوض له جميع ذلك) وقياس ما مر في الوكيل وولي الصبي أنه ان قدر على المباشرة ولا قت به لا يجوز تفويضها لغيره والا جاز له التفويض فيما عجز عنه أو لم تلق به مباشرته ولا فرق في المفوض له بين المسلم والذمي حيث لم يجعل له ولاية في التصرف في مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه اه ع ش (قوله اتباعا) الى قوله نعم في النهاية والى قوله ولانه الاحوط في المغني (قوله ما لم يكن) أي الناظر فقوله الواقف بالنصب على الخبرية (قوله نعم له رفع الامر الى الحاكم الخ) قد يقال ما الحكم لو فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع اليه لما يخشى منه من المفسدة على الوقف فهل له الاستقلال بما ذكر أو لا محل تامل وعلى الاول فيحتمل ان يكون هو محمل كلام ابن الصباغ ما لم يثبت عنه نص بالتعميم والله أعلم اه سيد عمر ويؤيد الاول ما مر في الشرح قبيل الفرع ولكن الاحوط أن يحكم فيه عالمان دينا يقرر له ما ذكر (قوله فلا أجرة له) قال شيخنا الزيادي بعد ما ذكر وليس له أي الناظر أخذ شئ من مال الوقف فان فعل ضمن ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد ملي انتهى وقضية قوله للحاكم أنه لا يبرأ بصرف بدله في عمارته او على المستحقين وهو ظاهر اه ع ش ومر عنه ما نصه ومحله ما لم يخف من الرفع الى الحاكم غرامة شئ فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر اه وقوله غرامة شئ اي أو نزع الوقف من يده وقوله لم يبرأ اي في ظاهر الشرع فقط (قوله ليقرر له) أي وان كان من جملة المستحقين في الوقف اه ع ش (قوله الاقل الخ) عبارة المغني ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرع الولي بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضي ليثبت له أجرة اه (قوله كولي اليتيم) قال الشيخ الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل وان كان أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبهم اعلى فرعه سواء كان وليا على ماله أم لا بخلاف الناظر اه نهاية قال ع ش قوله مر الظاهر الخ معتمد وقوله انه أي الناظر وقوله ثم أي في الولي اه (قوله ما يشتريه الناظر) الى قوله اي بنية ذلك الخ

كذا شرح مر (قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ) انظر ولو كان الحاكم هو الذي ولاه الناظر (قوله ورد بان الناظر الخ) اعتمده مر (قوله انه الذي يعيد للطلبة الخ) اعتمده مر (قوله من تفهيم الطلبة)

العز لا سيما في ناظر لا يميز بين فقيه وفقيه ورد بان الناظر قائم مقام الواقف وهو الذي ولى المدرس فكيف يقال بتقديمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا أثر له لانه يمكنه أن يسال من يعرف مراتبهم وفي قواعد العز يجب تفريق المعلوم للطلبة في محل الدرس لانه المالوف ورد بان ذلك لم يؤلف في زمننا وبان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق وسئل بعضهم عن المعيد في التدريس بم يتخلص عن الواجب فقال الذي يقتضيه كلام المؤرخين وأشعر به اللفظ انه الذي يعيد للطلبة الدرس الذي قرؤه على المدرس ليستوضحوه أو يتفهموا ما أشكل لا أنه عقد مجلس لتدريس مستقل ويوافقه قول التاج السبكي ان المعيد عليه قدر زائد على سماع الدرس من تفهيم الطلبة ونفعهم وعمل ما يقتضيه لفظ الاعادة ومحل ما ذكر ان أطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما اذا فوض اليه جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يستحقه) اتباعا للشرط وللناظر ما شرط له من الاجرة وان زاد على أجرة مثله ما لم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط له شئ فلا أجرة له نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل من نفقته وأجرة مثله كولي اليتيم ولانه الاحوط للوقف وأفتى ابن الصباغ بان له الاستقلال بذلك من غير حاكم *(فرع)* ما يشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه الناظر بخلاف بدل الموقوف

المنشئ لوقفه هو الحاكم كما مر والفرق ان الوقف ثم فات بالكلية بخلافه هنا أما ما بينه من ماله أو من ريع الوقف فى نحو الجذع الموقوفة فيصير وقفا بالبناء لجهة الوقف أى بنية ذلك مع البناء ومر فى بناء المسجد بعوات ماله تعلق بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر فى حصته فالباطن الثانى منعه من ايجارها أكثر من سنة على ما أفتى به الاصبحى وابن عجيل لان لهم حقا منتظرا ويرده ما مر آخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف أرضا ليصرف من غلتها كل شهر كذا ففضل شئ عند انقضاء الشهر (٢٩١) اشترى به عقارا أو بعضه ووقفه على الاوجه

قدمنا فى فصل أحكام الوقف المعنوية عن النهاية والمغنى مثله مع زيادة عن ع ش والرشيدى راجعه (قوله المنشئ الخ) استئناف بيانى ولو زادوا والاستئناف كان اولى (قوله لبعض الموقوف الخ) اى اولكل منهم (قوله عند انقضاء الشهر) و(قوله من شهور) اى مثلا قول المتن (والواقف) عبارة المغنى والواقف الناظر عزل الخ اما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هى للحاكم *(تنبيه) *قد يقتضى كلامه ان له العزل بلا سبب وبه صرح السبكى فى فتاويه اه وعبارة سم عبارة المنهج ولواقف ناظر عزل الخ وقول المتن عزل من ولاه اى ولو بغير سبب كما هو ظاهر قال فى شرح الروض فاقيل انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله وان عزله لم ينعزل بعيد انتهى انتهت (قوله نائبا عنه) الى قوله واذا قلنا لا ينفذ فى المغنى الا قوله لكن رده الى اعتماد البلقينى وما أنبه عليه والى قول المتن الا أن يشرط فى النهاية (قوله كالوكيل) عبارة المغنى وشرح الروض كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره اه (قوله وأفتى المصنف بانه الخ) عبارة المغنى ولو قال الواقف جعلت النظر لفلان وله أن يفوض النظر الى من أراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر المفوض أو يكون المفوض اليه وكيلا عن المفوض وفائدة ذلك أنه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض اليه أو مات المفوض اليه هل يعود للمفوض أو لا يدل للاول ما فى فتاوى المصنف اذا شرط الواقف النظر لانسان وجعل له أن يسند الى من شاء وكذلك مسند بعد مسند فاسند الى انسان فهل للمسند عزل المسند اليه أولا وهل يعود النظر الى المسند بعد موته أولا ولو أسند المسند اليه الى ثالث فهل للاول عزله أولا أجاب ليس للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وليس له ولا للثانى عزل الثالث الذى أسنده اليه الثانى اه (قوله ان يسنده لمن شاء) أى بان يجعل النظر لمن يختاره اه ع ش (قوله لم يكن له) أى للمسند (عزله) أى المسند اليه (قوله بان التفويض) أى من الانسان المشروط له النظر الى الآخر اه رشيدى (قوله بان للواقف) أى الناظر اه مغنى (قوله من جهته) أى لا من جهة الحاكم (قوله عزل المدرس الخ) خبر أن (قوله وللمدرده) أى الغرق المذكور (قوله كذلك) عبارة النهاية فحكمه كذلك اه أى لا يجوز اخراجه منها بلا سبب (قوله أن الربط الخ) بيان لما ذكر (قوله أن الربط به) أى بالجهاد (كالتلبس به) أى بالتدريس (قوله والا) أى وان لم نسلم ما ذكر (فشتان ما بينهما) أى بين الربط بالجهاد والربط بالتدريس ونحوه أى والثانى أقوى من الاول (قوله ومن ثم) أى من أجل أن الربط بنحو التدريس أقوى من الربط بالجهاد (قوله أن عزله) أى نحو المدرس (قوله بل يقدح فى نظره) أى فينعزل حيث لا شهة له فيما فعله لنفسه اه ع ش (قوله تهورا) التهور الوقوع فى الشئ بقلة مبالاة انتهى مختار اه ع ش (قوله وهو) أى خوف الفتنة (قوله مفقود فى الناظر الخ) قضيته أن غير الامام من أرباب الولايات ينفذ عزلهم لارباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن فى كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتى فى كلام الشارح اه ع ش (قوله ونفوذ العزل فى الامر العام الخ) مقول قال (قوله الاذان

قضيته ان المدرس ليس عليه تفهيم (قوله فى المتن وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره) عبارة المنهج ولواقف ناظر عزل من ولاه ونصب غيره اه (قوله فى المتن عزل من ولاه) أى ولو بغير سبب كما هو ظاهر (قوله كالوكيل) قال فى شرح الروض فاقيل انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله وان عزله لم ينعزل

فان قل الفاضل جمعه من شهور متعددة واشترى به عقارا أو بعضه ووقفه (وللواقف عزل من ولاه) نائبا عنه بان شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل وأفتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فاسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكى فقال بل كالتوكيل وأفتى السبكى بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا فى الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشى وغيره بما فى الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين فى الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى وأجيب بالفرق بان هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذى هو فرض ومن ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن

فروض الكفايات ولك رده بان التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما كذلك بناء على تسليم ما ذكر ان الربط به كالتلبس به والا فشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقينى ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل يقدح فى نظره وفرق فى الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضى تهورا بان هذا لخشية الفتنة وهو مفقود فى الناظر الخاص وقال فى شرح المنهاج فى الكلام على عزل القاضى بلا سبب ونفوذ العزل فى الامر العام أما الوظائف الخاصة كالاذان والامامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب

كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى واذا قلنا لا ينفذ

الخ) بدل من الوظائف الخاصة عبارة النهاية والمغني كالاذان الخ بالكاف (قوله كما أفتى به كثير من المتأخرين الخ) وهذا هو المعتمد نهاية ومغني (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) أي ولا باعلى منه كما علم مما مر ولعل ابن رزين انما قيد بما ذكره لانه يرى جواز عزله باعلى منه اه رشيدي (قوله اذا وثق) ببناء المفعول (قوله بانه الخ) أي التقييد بما ذكر و (قوله بانه لا حاصل له) أي لانه يغني عنه اشتراط العدالة والكفاية عبارة الرشيدي قوله بانه لا حاصل له عبارته أي التاج السبكي في التوشيح لا حاصل لهذا القيد فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وان أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج اليه الناظر فلا يصح الى آخر ما ذكره ولك ان تتوقف في قوله فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا فانهم لم يشترطوا في الناظر العلم اه أقول شرط الكفاية متضمن لاشتراط علم يحتاج اليه التصرف (قوله ثم بحث أنه الخ) معتمد و (قوله انه ينبغي وجوب بيانه لمستنده مطلقا) أي وثق بعلمه أولا اه ع ش (قوله اخذا من قولهم لا يقبل الخ) عبارة المغني ولو ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب أولا أوجه الوجهين الاول ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعي انفاقه فيما يرجع الى العادة وفي معناه الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه اه (قوله وقال أبو زرعة الخ) ضعيف اه ع ش (قوله التقييد) اي بالوثوق بعلمه ودينه (قوله وله الخ) اي للتقييد (قوله اذ عدالته) اي وكفاية علمه بقرينة ما قبله وما بعده (قوله طلب المستحقون) اي لو طلب الخ (قوله كما أفتى به بعضهم) عبارة النهاية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله كتب الحديث) وجمع الكتب ليس بقيد وكذا الحديث فيما يظهر (قوله سماع غيره معه لها) نائب فاعل كتب والضميران الاولان لصاحب الخ والضمير الاخير لكتب الحديث (قوله ان يعيره) فاعل يجب وضمير النصب للغير ومعلوم أنه انما يجب ذلك عند طلبه وعند عدم نقله منها واعطائه (قوله وجب ما شرطه الواقف الخ) ظاهره ولو رضي المستحق بغيره مما يساويه قيمة أو دونه وفيه وقفة فليراجع (قوله قيل حررت) عبارة النهاية قال الوالد رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت اه (قوله المتعامل بها الآن) . وقيمتها اذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوي الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف اه ع ش وقوله وقيمتها أي قيمة كل درهم من الدراهم الفلوس وقوله اذ ذاك أي في زمن الشارح وقوله نصف فضة قال الكردي الدوانية هي التي يقال لها في مصر أنصاف الفضة اه وقوله وتساوي الآن أي في زمن ع ش قول المتن (الا ان يشرط نظره الخ) عبارة الروض وشرحه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه اليه حالة الوقف فليس له عزله ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر في مسئلة النظر لكن ينبغي تقييده في تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ثم ما ذكره أي الروض في التفويض تبع فيه البغوي وبحث الرافعي فيه جواز عزله وصححه النووي لعدم صيغة الشرط انتهت ويستفاد منه أنه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتأمل وما ذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغي توقف عزله من الواقف على أن يكون النظر له فليتأمل اه سم وقوله لكن ينبغي تقييده الخ اعتمده المغني والشارح والنهاية وقوله في التفويض أي في حالة الوقف وقوله وبحث الرافعي الخ اعتمده الشارح والنهاية كما يأتي خلافا للمغني عبارته وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوضه اليه حال الوقف ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فانه له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى البغوي وأقراه لكن ينبغي كما قال شيخنا تقييده في تفويض

بعيد اه (قوله كما أفتى به كثير من المتأخرين) وهو المعتمد شرح مر (قوله كما أفتى به بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملي (قوله قيل حررت الخ) ممن نقله شيخنا الشهاب الرملي (قوله في المتن الا أن يشترط نظره حال الوقف) عبارة الروض وشرحه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه اليه حالة الوقف فليس له

عزله الا بسبب فهل يلزمه بيانه أفتى جمع متأخرون بانه لا يلزمه لكن قيده بعضهم بما اذا وثق بعلمه ودينه ونازعه التاج السبكي بانه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيانه لمستنده مطلقا أخذا من قولهم لا تقبل دعواه الصرف للمستحقين بل القول قولهم ولهم المطالبة بالحساب وقال أبو زرعة الحق التقييد وله حاصل اذ عدالته ليست قطعية فيجوز أن تختل وأن يظن ما ليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يشترط في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى

(فرع) طلب المستحقون من الناظر كتاب وقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به بعضهم أخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها أن يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره أو نقص سهل تحصيله أولا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف ان لفلان من الدراهم النقرة كذا قيل حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن انتهى (الا أن يشرط نظره)

التدريس

التدريس بما اذا كانت جنحة اه (قوله أو تدريسه) الى قوله أى بان شهدت فى النهاية الا قوله وان جب الى وتردد وقوله سواء الى ثم هل (قوله أو تدريسه مثلا) اعلم أن هذا لا يناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما اذا ولى نائبا عنه فى النظر على أن مفهومه أنه اذا لم يشرط تدريسه فى الوقف وقرره بعده فيه حيث كان له ذلك بان كان النظر له أن يكون له عزله ولو بلا سبب كما هو قضية اطلاقه وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل اه رشيدى وقد يجاب بان فى المفهوم تفصيلا فلا يعاب (قوله وان نازع فيه الخ) أى فى المدرس (قوله لو عزل الخ) أى او فسق اه مغنى (قوله كما مر) أى فى شرح وشرط الناظر الخ ومر هناك أن نفوذ عزله نفسه فيه خلاف راجعه (قوله أما لو قال الخ) أى ولو فى حال الوقف (قوله فليس كالشرط) أى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كان قال وقفت هذا على كذا بشرط ان النظر فيه لى وفوضت التصرف فيه لغلان اه ع ش (قوله ولو شرطه للارشد الخ) عبارة النهاية ولو جعل النظر لعدلين من اولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر اى وجوبا وان جعله للارشد من اولاده فالارشد فابت كل منهم انه ارشد اشتركوا فى النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها او يبقى أصل الرشد وان وجدت فى بعض منهم أى وان كانت امرأة اختص بالنظر عملا بالبينة فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه ويدخل فى الارشد من أولاد أولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به اه وفى المغنى مثله الا قوله فلو حدث الى ويدخل فى الروض وشرحه مثل ما فى المغنى الا قوله ولو جعل الى وان جعله قال ع ش قوله فالارشد هذا صريح فى صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم رد ما نقله سم على منهج عن مقتضى افتاء البلقينى من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لاولاده بعده لم يثبت النظر للاولاد لما فيه من تعليق ولايتهم والولاية لا تعلق الا فى الضرورى كالقضاء اه (قوله بانهما) عبارة النهاية فانهما بالفاء بدل الباء (قوله يتعارضان) الاولى هنا وفى قوله الآتى يسقطان التأنيث (قوله لا يمنعه) أى التعارض ش اه سم (قوله وبالثانى أى الاشتراك (أفتى ابن الصلاح) ويوافقه ما مر آنفا عن النهاية والمغنى وشرح الروض كما نبه عليه سم (قوله انما نحكم الخ) ما المانع من أنه مراد السبكى اه سم عبارة السيد عمر لك ان تقول انتقال الارشدية الى الثانى يتصور بترقيه فيها مع بقاء الاول على حالته وبقائه على حاله مع تسفل الاول وعبارة السبكى وافية بالقسمين فما وجه اعتراضها بمقالة الماوردى وغيره فليتأمل اه أقول قد يوجه الاعتراض بان القسم الاول ليس بمراد لما قدمت عن النهاية من أنه لو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه (قوله الاول) نعت الارشد (قوله فى أصله) أى أصل الرشد والاضافة للبيان (قوله فهل يكون) أى ذلك الواحد فقوله الناظر خبر يكون (قوله عند وجود المشاركة)

عزله ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاغنياء لانه لا نظر له بعد شرطه النظر فى الاولى لغيره بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ثم ما ذكره فى التفويض تبع فيه البغوى وبحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النووى لعدم صيغة الشرط اه ويستفاد منه انه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتأمل وما ذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغى توقف عزله من الواقف على أن يكون النظر له فليتأمل (قوله وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية عمرو الخ) فى الروض وان جعل النظر للارشد من أولاد أولاده فاثبت كل انه الارشد اشتركوا بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينتين فيها وبقى أصل الرشد اه قال فى شرحه فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير التعصيل وحكمه التشريك وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى الى اثنين مطلقا اه (قوله لا يمنعه) أى لا يمنع التعارض ش (قوله وبالثانى أفتى ابن الصلاح) كلام الروض المار يوافقه (قوله انما نحكم الخ) ما المانع من انه مراد السبكى

كغيره عزله من غير سبب يحتمل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم كما مر أما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرطه للارشد من أهل الوقف استحقه الارشد منهم وان جب بأبيه مثلا لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من أهله وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم أخرى بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما بانهما يتعارضان سواء أكانت شهادة الثانية قبل الحكم بالاولى أو بعده لان الحكم عندنا لا يمنعه وقال أبو حنيفة لا أثر له بعد الحكم ثم هل يسقطان أو يشترك زيد وعمرو وبالثانى أفتى ابن الصلاح أما اذا طال الزمن بينهما بحيث أمكن صدقهما قال السبكى فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا أمر متجدد واعترضه شيخنا بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ما صرح به الماوردى وغيره أنا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول أى بان شهدت به البينة ولو استوى اثنان فى أصل الارشدية وزاد أحدهما بتميز فى صلاح الدين أو المال فهو الارشد وان زاد واحد فى الدين وواحد فى المال فالاوجه استواؤهما فيشتركان ولو انفرد واحد بالرشد بان لم يشاركه فى أصله غيره فهل يكون الناظر لان الظاهر ان أفعل التفضيل انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة

اولا عملا بمفهوم أفعل تردد فيهما السبكي ثم قال وعمل الناس على الاول (واذا آجر الناظر) الوقف على معين اوجهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة في المدة اوظهر طالب بالزيادة) قال الامام وقد كثر والا تعتبر جزما (لم ينفسخ العقد في الاصح) لانه جرى بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد بيع او اجارة مال المحجور (٢٩٤) ومر انه لو كان هو المستحق اواذن له جاز ايجاره بدون اجرة المثل وعليه فينبغي انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن في ذلك وافتاء ابن الصلاح فيما اذا آجر باجرة معلومة فشهد اثنان انها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وزادت أجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها أولا لم يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعي مشكل جدا لانه يؤدي الى سد باب لجارة الاوقاف اذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس انا ننظر الى أجرة المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر للمستحق ما آجر به الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده على تركته بحصة ما بقي من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه الدفع الا بعد مضي مدة يستحق بها المعلوم أولا لانه لا تقصير منه لا سيما والاجرة ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد فلم يسغ للناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ولا نظر لما يتوقع ليرجع بعد كما صرحوا به في نظائر لذلك كالمؤجر يملك الاجرة والمرأة تملك الصداق بالعقد وان احتمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصى له بمنفعة دار حياته فآجرها مدة يملك الاجرة ويأخذها وان احتمل موته اثناء المدة ويرجح كلا مرجوح والذي يتجه ان المدة ان قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه الى انتهائها وخاف الناظر

أي في أصل الوصف ولا مشاركتهنا فلا مفهوم (قوله أولا) عديل قوله هل يكون الخ (قوله وعمل الناس على الاول) ويؤيده ما مر عن النهاية والمغني والروض مع شرحه (قوله الوقف) الى قوله انتهى في النهاية (قوله على معين الخ) متعلق بالوقف و (قوله وقد كثر) أي الطالب بالزيادة ش اه سم عبارة النهاية ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا كثر الطالب والا الخ اه قال ع ش قوله مر اذا كثر الطالب أي كثرة يغلب على الظن أنه اذا لم يأخذوا حد منهم أخذ الآخر اه وعبارة السيد البصري قوله وقد كثر أي الطالب لان كثرته تشعر بان التصرف الاول جرى على خلاف الغبطة بخلافه اذا قل لانه قد يكون زيادته حينئذ وان كثرت لخصوص رغبته فيه اه (قوله ومر الخ) أي في باب الاجارة اه رشيدي (قوله لو كان هو) أي المؤجر و (قوله أو أذن له) أي أذن المستحق للمؤجر (قوله وعليه فينبغي الخ) تقدم له في الاجارة نقله عن ابن الرفعة نعم قوله ممن الخ من زيادته هنا وكذا قوله أو أذن له وقوله لانتقالها أي نظارة الوقف صادق بانتقالها بزوال الاهلية أو بالموت للاجنبي أو المستحق وحينئذ فلو كان الناظر الاول أجنبيا وآجره بدون أجرة المثل باذن المستحق ثم انتقل النظر الى أجنبي آخر مع بقاء المستحق الآذن فينبغي عدم الانفساخ وان اقتضى الصنيع خلافه هذا وينبغي ان يلحق بانتقال النظارة انتقال الاستحقاق من الآذن الى غيره مع بقاء الناظر المؤجر باذن المستحق والله أعلم اه سيد عمر (قوله ممن لم يأذن له) أي اما اذا أذن له في ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا باسقاط حقه بالاذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له وقد يتوقف فيه بان اذنه قبل انتقال الحق له لغو وذلك يقتضي انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر اه ع ش أقول ما قاله مبني على ارجاع ضمير بانتقالها الى العين الموقوفة واما على ارجاعه الى النظارة كما مر عن السيد عمر وتفسير من في قول الشارح ممن بالمستحق حال الاجارة فلا افهام ولا توقف (قوله وافتاء ابن الصلاح) الى قوله ولو دفع في المغني (قوله وزادت الخ) عبارة المغني وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل اه (قوله بانه يتبين بطلانها) ضعيف اه ع ش (قوله وخطؤهما) أي الشاهدين (قوله حيث استمرت الخ) عبارة المغني اذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد اه (قوله تقويمه المقوم) عبارة النهاية تقويمه الصواب اه (قوله قال الاذرعي الخ) خبر افتاء ابن الصلاح عبارة النهاية ويعلم مما سيأتي آخر الدعوى والبينات ان كلامه أي ابن الصلاح مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي أن افتاءه مشكل جدا لانه يؤدي الخ اه (قوله والذي يقع في النفس الخ) معتمد اه ع ش (قوله في جميع المدة الخ) أي بالنسبة الى جميع الخ والجار متعلق بقوله تنتهي الخ (قوله مع قطع النظر الخ) أي ومع مراعاة كون الاجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا اه ع ش (قوله ولو دفع الناظر للمستحق) أي أو قبض المستحق الناظر (قوله رجع من استحق الخ) أي اذا لم يكن وارثا له (قوله أولا) اعتمده مر اه سم (قوله بالعقد الخ) راجع الى المؤجر أيضا (قوله في الاثناء) هذا انما يظهر في الاجرة فكان الاولى ان يزيد قوله وقبيل الوطء

(قوله على معين) متعلق بالوقف وقوله وقد كثر أي الطالب بالزيادة ش (قوله وافتاء ابن الصلاح الى قوله قال الاذرعي مشكل) في شرح مر ما نصه ويعلم مما سيأتي آخر الدعوى والبينات ان كلامه أي ابن الصلاح مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم تكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي ان افتاءه مشكل جدا الخ اه (قوله أولا)

ليرجع الى المهر (قوله من بقائها) أى الاجرة (قوله عليها) متعلق بخلاف (قوله لم يكن) أى الناظر (قوله والا كان) شامل لما اذا لم يجد الا مستأجرا بدرة طويلة وكون الناظر طريقا حينئذ محل نظر فليراجع (قوله ولو حكم) الى قوله وفيه تحقيق فى النهاية (قوله فان ثبت بالتواتر الخ) مفهومه أنه لو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر اه ع ش (قوله تبين بطلان الحكم الخ) أى فيرد الناظر ما قبضه من المستأجر ان كان باقيا والا فبدله من ماله ان كان صرفه فى غير مصالح الوقف ومن مال الوقف ان كان صرفه فى مصالحه ولو بايجاره مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ما قبضه من المستأجر الاول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف والا فمعلوم أنه لا يجوز له الاجارة ثانيا ولا تصح منه لانعزاله اه ع ش (قوله وبعدم انفساخها الخ) من عطف المرادف (قوله وزيادة الخ) الواو بمعنى أو (قوله بان هذا افتاء لا حكم الخ) بل الوجه أنه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب فى مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الآثار وان تأخرت مر اه سم (قوله قد يوجدان) الاولى الافراد (قوله فلمن الخ) خبر مقدم للحكم (قوله وما عالى به) أى من قوله لان الحكم الخ (قوله ممنوع معتمد اه ع ش (قوله وفيه الخ) أى فى الحكم بالموجب (قوله المستوعب الخ) بدل أو عطف بيان من كتابى الخ (قوله المسطر الخ) نعت لقوله كتابى

(خاتمة) لو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة أولى من صرفها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالح المسجد وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث خرجت العادة به وتقلع الشجرة من المسجد ان رآه الامام بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قلعها وان أدخلها الواقف فى الوقف اه مغنى

(كتاب الهبة)

(قوله من هب) الى قوله ولو قال اشترلى بدرهمك خبزا فى النهاية الا قوله وقد بسطت ذلك فى تاليف حافل وقوله وفيه نظر الى المتن وقوله وهى هنا بالمعنى الثانى وقوله فلو قال وهبتك هذا الى ومنه أيضا وقوله الآتى يفرق (قوله من هب مر) أى ماخوذة من هب بفتح الهاء وشد الباء بمعنى مر وفى هذا الاخذ نظر ظاهر اذ المأخوذ من المثال الواوى والمأخوذ منه من المضاعف (قوله لمروره) أى الهبة بمعنى الموهوب ففيه استخدام (قوله أو استيقظ) عطف على مر (قوله استيقظ للاحسان) عبارة النهاية تيقظ الخ (قوله الكتاب) كقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية اه شرح منهج زاد المغنى وقوله تعالى واذا حييتم الآية قيل المراد منها الهبة اه (قوله والسنة) كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها شرح منهج ومغنى قال البجيرمى قوله لا تحقرن بابه ضرب مختار أى لا تستصغرن هدية لجارتها ع ش فالمفعول محذوف وعبارة سلطان فيه منهى لكل منهما أى للمعطية وللمهدى اليها وقوله فرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما فى الصحاح والقاموس وبفتح السين كما فى المشكاة ع ش وقوله أى ظلفها أى المشوى المشتمل على بعض لحم لان النى عقد يرمى آخذه فلا ينتفع به اه كلام البجيرمى (قوله أى بالتشديد من المحبة) أى ويكون مجزوما فى جواب الامر (قوله وقيل

اعتمده مر (قوله ولو حكم حاكم بصحة اجارة الواقف وان الاجرة أجرة المثل الخ) أجر الوقف باجرة شهدت البينة انها أجرة المثل وحكم حاكم به ثم شهدت بينة بانها دون أجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب الاولى عمل بالبينة الثانية وتبين غلط الاولى ونقض الحكم وان تغيرت العين فالحكم صحيح لا يجوز نقضه ولا التفات الى البينة الثانية هذا ملخص ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى مر (قوله بان هذا افتاء لا حكم الخ) بل الوجه انه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب فى مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الآثار وان تأخرت مر

(كتاب الهبة)

من بقائها عنده أو عند غيره عليها لم يكن طريقا والا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى أبو زرعة فيمن استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب اثناء المدة بان هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له كبيع والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى وما عالل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته فى أواخر الوقف من الفتاوى وفى كتابى المستوعب فى بيع الماء والحكم بالموجب المسطر أوائل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم *(كتاب الهبة)* من هب مر لمروره الى أخرى أو استيقظ فاعلها استيقظ للاحسان والاصل فى جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة ووردتها دوا تحابوا أى بالتشديد من المحبة وقيل

بالتخفيف من المحاباة وصح نهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفى رواية فان الهدية تذهب وخر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ نعم يستثنى من ذلك أرباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله الآتى فى القضاء وقد بسطت ذلك فى تأليف حافل ويحرم الاهداء لمن يظن فيه صرفها فى معصية (التمليك) لعين أوديس بتفصيله الآتى أو منفعة على ما ياتى (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب نعم هذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسياتى أواخر الايمان ما يعلم بتامله انه لا ينافى هذا تخرج بالتمليك العارية والضيافة فانها اباحة والملك انما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه أنه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة ثم رأيت السبكى صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغنى فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضى هو كونه من الاضحية الممتنع فيه ذلك وبلا عوض نحو البيع كالهبة بثواب وسياتى وزيد فى الحد فى الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا يخرج نحو الزكاة والكفارة وردبان هذه لا تمليك فيها بل هى كوفاء الدين وفيه نظر لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا (فان ملك) أى أعطى شيأ بلا عوض (محتاجا) وان لم يقصد الثواب أو غنيا

بالتخفيف الخ) أى ويكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر وظاهر أنه على الثانى بفتح الباء كما هو القياس ومافى حاشية الشيخ ع ش من أنه بضمها لم أعرف سببه اه رشيدى أقول عبارة شيخنا ع ش فالباء مضمومة اه ولعلها محرفة من فالياء محذوفة (قوله بالضغائن) جمع ضغينة وهى الحقد اه ع ش (قوله وهو) أى الوحر (قوله قبول الهبة والهدية) بقى الصدقة وياتى ما فيها أيضا اه سم (قوله ويحرم الاهداء الخ) بل الهبة بجميع أنواعها مغنى وسم وع ش ورشيدى (قوله فى معصية) هل العبرة فى ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والاقرب الاول فلو وهبه أو أهداه لحنفى يصرفه فى نبيذ كان من ذلك اه ع ش قول المتن (التمليك الخ) وكان الاولى فى تعريف الهبة كما فى الحاوى الصغير أى والمنهج الهبة تمليك الخ فان الهبة هى المحدث عنها اه مغنى (قوله على ما ياتى) أى من الخلاف فى أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة والراجح منه الثانى اه ع ش (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفتقرة الى ايجاب وقبول اه ع ش (قوله ومن ثم الخ) يتأمل سم على ج ولعل وجه التأمل أنه ليس فى التقديم ما يشعر بالمعنى الاعم اللهم الا أن يقال مخالفة الاسلوب تشعر بان ما هنا على خلاف المتعارف فى مثله وهو يؤدى الى البحث عما يقتضيه فر بما ظهر للناظر أنه لارادة المعنى الاعم اه ع ش (قوله قدم الحد) أى على المحدود (قوله على خلاف الغالب) أى من حمل المحدود على الحد فان الغالب العكس بان يقول الهبة تمليك بلا عوض وليس المراد أنه قدم حد الهبة على أحكامها كما سبق الى فهم الرشيدى فقال قوله على خلاف الغالب أى من عدم ذكره للحد بالكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرا اذ هذا خلاف الواقع وان أوهمه كلام الشيخ ع ش فى الحاشية اه (قوله نعم هذا) أى قسيمها ش اه سم (قوله أنه لا ينافى) أى ما سيأتى (هذا) اى قوله نعم هذا الخ (قوله فانها) أى الضيافة اه رشيدى (قوله بالازدراد) والراجح بالوضع فى الفم اه ع ش (قوله فانه تمليك منفعة لا عين) فاطلاقهم التمليك انما يريدون به الاعيان اه مغنى (قوله كذا قيل) وافقه المغنى وقيد التمليك فى المتن بقوله لعين خلافا للشارح والنهاية حيث جعلاه شاملا للدين والمنفعة أيضا (قوله لا تمليك فيه) يعنى من جهة الخلق فلا ينافى ما ياتى عن السبكى (قوله من الاضحية) اى اوالهدى أو العقيقة اه مغنى (قوله وانما الممتنع الخ) ينبغى انه لو مات قبل اكله انتقل لوارثه واطلق تصرفه فيه اه سم (قوله الممتنع عليه) الاولى امتنع عليه (قوله نحو البيع) كالهبة بثواب اه نهاية (قوله وبلا عوض الخ) عطف على التمليك (قوله وزيد فى الحد الخ) وجرى على زيادة هذين القيدين المغنى (قوله واعترضه) أى زيادة قيد فى الحياة (قوله بما لا يصح) لعل صورة الاعتراض ان التمليك فى الوصية يحصل بالايجاب ويتأخر الملك الى القبول بعد الموت ووجه عدم صحته استحالة تحقق أحد المتضايفين بدون الآخر (قوله وتطوعا) عطف على فى الحياة ش اه سم (قوله وفيه نظر الخ) والنظر قوى جدا سم على ج وقد يجاب عن النظر بان المستحقين فى الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريع لما فى ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال فى النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه يحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك أعوام اه

(قوله فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية الخ) بقى الصدقة وياتى ما فيها أيضا (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر (قوله ومن ثم) يتأمل (قوله نعم هذا) أى قسيمها ش (قوله انما يحصل بالازدراد) أو غيره كالوضع فى الفم على الخلاف فى ذلك (قوله فانه تمليك منفعة الخ) فيه تامل مع أو منفعة السابق فى قوله لعين أوديس أو منفعة (قوله وانما الممتنع عليه نحو البيع الخ) ينبغى انه لو مات قبل أكله انتقل لوارثه وأطلق تصرفه فيه (قوله وتطوعا الخ) فيه ان الكفارة قد تكون تطوعا كما بينته أول باب الكفارة. (قوله وتطوعا) معطوف على فى الحياة ش (قوله وفيه نظر) النظر قوى (قوله لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا)

ع ش (قول المتن لثواب الآخرة) هل ذكر الآخرة قيد حتى يخرج به مالو قصد أن الله تعالى يجازيه في الدنيا نحو سعة الرزق أو خرج مخرج الغالب محل تامل والقلب الى الثاني أميل اه سيد عمر أقول ويؤيد الاول بول المغني والاسنى خرج بذلك مالو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة اه زاد سم ومعلوم أنه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا أن يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة اه أي ان خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها ع ش (قوله أيضا) أي كما أنه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله وهي أفضل الثلاثة) يقتضي أن الكلام فيما لا يشمل الآخرين فما معنى تفضيلها على تمليك محتاج أو مع قصد الثواب بايجاب وقبول واقباض أو اذن في القبض اه سم عبارة ع ش قوله وهي أفضل الثلاثة وظاهره وان كانت لغني بقصد ثواب الآخرة الا أن يقال التفضيل للماهية لا يقتضي التفضيل لكل فرد من افرادها على غيرها وعبارة السيد عمر قوله وهي افضل الخ ينبغي ثم الهدية لورود الآثار في الحض عليها لا سيما بالنسبة للمسافر اه (قوله اذا اجتمع النقل والقصد) اي او النقل والاحتياج اه ع ش عبارة المغني وقد يجتمع الانواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجا الثواب الآخرة بلا عوض ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول اه (قوله الممالك) بفتح اللام قول المتن (اكراما) ينبغي أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية سم على ج وعليه فهدية العقار ممكنة وهو مناف لقوله الآتي فلا دخل لها فيما لا ينقل اه ع ش (قوله لانه) اي الاكرام و(قوله الى ذلك) اي مكان الموهوب له اه ع ش (قوله بل احترز به عما ينقل للرشوة الخ) للسبكي أن يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية ورشوة ويدل عليه خبر هدايا العمال غلول ونحوه فسماها هدايا والاصل الحقيقة ويدخل على ما قاله السبكي ما اذا لم يكن مع قصد شئ مطلقا فان الظاهر انه من الهدية فليتأمل اه سم عبارة السيد عمر قوله او لخوف الهجو الخ قد يتوقف في كون ذلك لا يسمى هدية وكذا ما ينقل لدفع ما يتوقع من المظلمة المالية واما الرشوة الحقيقية فواضح عدم اطلاق لفظ الهدية عليها ولا ينافي ما تقرر من اطلاق لفظ الهدية عدم حصول الملك حقيقة لان الكلام في مطلق الهدية لا في الصحيحة المترتب عليها الملك الحقيقي اه (قوله ايضا) اي كما أنه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله فلا دخل لها الخ) عبارة المغني ولا يقع اسم الهدية على العقار فان قيل قد مر حوا في باب النذر أن الشخص لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت مثلا صح وباعه ونقل ثمنه أجيب بانهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره

(لثواب الآخرة) أي لاجله (فصدقة) أيضا وهي أفضل الثلاثة (فان) قيل الاولى قول أصله وان لايهام الغاء ان الهدية قسم من الصدقة نعم ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذي رأيته في نسخ الواوفلا اعتراض (نقله) أي الممالك بلا عوض (الى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك كذا قاله السبكي وهو مردود بل احترز به عما ينقل للرشوة أو لخوف الهجو مثلا (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا ينافيه صحة نذر

بل صرحوا بالتمليك في الكفارة (قوله أيضا) اي كما انه هبة بالمعنى الاعم بقي ما لو ملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا أن يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت في شرح الروض ويلزمهم أي السبكي والزركشي وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه (قوله وهي أفضل الثلاثة) يقتضي ان الكلام فيما لا يشمل الآخرين فما معنى تفضيلها على تمليك محتاج أو مع قصد الثواب بايجاب وقبول واقباض أو اذن في القبض (قوله في المتن فان نقله الى مكان الموهوب له) عبارة الروض ما يحمل غالبا الخ وفسر في شرحه الحمل بالبعث ثم قال وأدخل بقوله غالبا ما يهدى بلا بعث بان نقله المهدى اه وهو يفهم ان النقل لا بد منه سواء كان ببعث أو بدونه بان نقله المهدى فقول الاستاذ البكري في كنزه ولا يشترط البعث أي خصوصه بل يكفي النقل بدونه فليتأمل (قوله في المتن اكراما) ينبغي أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة) بقي ما لو لم يقصد بالنقل شيأ من اكرام أو رشوة وعلى ما قاله السبكي يكون داخلا (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة الخ) للسبكي أن يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية ورشوة ويدل عليه خبر هدايا العمال غلول ونحوه فسماها هدايا والاصل الحقيقة ولو سلم فالاحتراز عما ذكر لا يتوقف على هذا التقييد بل يحصل مع التقييد بان لا يكون لنحو رشوة أو خوف هجوه وحينئذ يدخل ما اذا لم يكن مع قصد شئ مطلقا فان الظاهر انه من الهدية فليتأمل (قوله أيضا) كما انه هبة بالمعنى الاعم

اهدائه لان الهدى إصطلاحا غير الهدية خلافا لمن زعم ترادفهما ويؤيده اختلاف أحكامهما وبه يندفع ما الشارح هنا (وشرط الهبة) الذى لابد منه فى تحقق وجودها فى الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن وركنها الثانى العاقدان والثالث الموهوب وهى هنا بالمعنى الثانى (ايجاب كوهبتك ومنحتك وملكتك وعطمتك وأكرمتك ونحلتك هذا وكذا أطعمتك وأرفى غير الطعام كما نقل عن النص (وقبول) كقبلت ورضيت (لفظا) فى حق الناطق واشارة فى حق الاخرس لانها تمليك فى الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية كملكتك أوكسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشترط هنا فى الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ثم ومنه موافقة القبول

(قوله اهدائه) أى ما لا ينقل ش (قوله وهى) أى الهبة هنا بالمعنى الثانى أى المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك بل المناسب له بهذا (قوله فى المتن ايجاب وقبول لفظا) قال فى التكملة هذا فى غير الضمنى الى أن قال وفى المعين أما الهبة للجهة العامة فان الغزالى جزم فى الوجيز فى باب اللقيط بالصحة وتوقف فيه الرافعى لكونه غير معين يعنى وتعين المتهب شرط كالمشترى ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضى اه وقضية الحاقه الهبة للجهة العامة بالوقف عليها فى الصحة اذا كانت لجهة عامة انه لا يشترط القبول ويستثنى أيضا المرأة اذا وهبت ليلتها من ضرتها فلا يشترط قبولها على الصحيح فى الروضة فى بابه اه كلام التكملة (قوله فى المتن لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا

بخلاف

للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فقال وهبتك هذا أو وهبتكما فقبل الاول أو أحد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة منعقدة بالبيع أي من حيث انها عقد مالى مثله فاعطيت أحكامه وان تخلف بعضها فيه كما هنا اذ المانع ثم ان الايجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذى ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما أوجبه من كل وجه وانما لم ينظروا (٢٩٩) لهذا بل سووا بينهما فى البطلان نظرا

بخلاف صدقته واهدائه فيصح لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغى خلافه كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية فى الواهب والمتهب قول المحلى فطريق الاعمى اذا أراد ذلك التوكيل انتهى اه ع ش (قوله لمن زعم عدم اشتراطها الخ) وفاقا للمغنى عبارته وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصف ما وهب له ما وجهان أوجههما كما قال شيخى تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فانه لا يصح لانه معارضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وان قال بعض المتأخرين ان هذا الفرق ليس بقادح اه (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين ثانيهما الصحة فيهما واعتمده مر اه سم ولعله فى غير النهاية والا فظاهر النهاية موافق لما فى الشرح عبارة البجيرمى عن القليوبى فلو اوجب له بشيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب فانه نقله عن والد شيخنا المذكور اه وهى صريحة فى الموافقة ولكن مامر عن المغنى و سم هو الاقرب (قوله وان تخلف بعضها الخ) أى مقتضى بعضها على حذف المضاف بقرينة التعليل الآتى (قوله فيه) أى عقد الهبة (قوله لهذا) أى التخلف المذكور (قوله اذ لو أبطل) أى الالحاق المذكور (بهذا) أى بالتخلف المذكور (سرى بطلانه) أى بطلان الالحاق (قوله ومنه) أى مامر (قوله اشتراط الفورية الخ) أى التواصل المعتاد بين الايجاب والقبول اه مغنى (قوله والذى يتجه الثانى) اعتمده مر اه سم (قوله فى الاكتفاء بالاذن) أى من الواهب كان يقول وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه فيقول المتهب قبلت اه ع ش (قوله وقياس مامر الخ) معتمد اه ع ش (قوله الا أن يفرق) أسقطه النهاية واقتصر على ماقبله (قوله وقد لا يشترط) الى قوله انتهى فى المغنى الا قوله نقلوا عن العبادى وأقروه أنه (قوله صيغة) أى التصريح بها والا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أول البيع اه ع ش (قوله بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه الخ) يؤخذ منه أن الشخص اذا دفع شيأ الى نحو خادمه أو بنت زوجته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ونحوه ان تأهل للقبول أو وليه ان لم يتأهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو لقصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شئ فيعمل به اه ع ش (قوله قاله القفال الخ) عبارة النهاية وما قاله القفال وأقره جمع من أنه لو زين الخ مردود بان كلامهما الخ اه (قوله لكن اعترض الخ) عبارة المغنى و يرد هذا قول الشيخين وغيرهما فان وهب للصغير ونحوه ولى غير الاب والجد قبل له الحاكم وان كان أبا أو جدا تولى الطرفين فلا بد من الايجاب والقبول اه (قوله بايجاب وقبول) أى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما فى أن التزيين لا يكون تمليكا اه ع ش (قوله وهبة ولى غيره) أى الاصل عطف على هبة الاصل و (قوله أن يقبلها الخ) عطف على تولى الخ (قوله ونقلوا الخ) كقوله الآتى وأفتى الخ عطف على اعترض الخ (قوله لم يكن اقرارا) أى ولا تمليكا للابن أخذا مما يأتى فى قوله والفرق الخ اه ع ش (قوله فانه اقرار) لاحتمال أن يكون الاجنبى أو ولده الرشيد وكله فى شرائها له وان يشتريها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه اه ع ش (قوله ولو قال الخ) عطف على لو غرس الخ (قوله لم يملكه) أى الابن و ينبغى أن يكون كناية كما فى البيع اه ع ش (قوله انتهى) أى كلام العبادى (قوله قال انه) أى قول القفال (قوله والسبكى الخ) عطف على الاذرعى (قوله

المذكور وقوله واشترط معطوف على قوله انعقدت ش (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين ثانيهما الصحة فيهما واعتمده مر (قوله والذى يتجه الثانى) اعتمده مر (قوله حيث اشترط فى هبة الاصل الخ) اعتمد

لما هو أقوى من ذلك وهو الالحاق المذكور اذ لو أبطل بهذا سرى بطلانه الى البقية اذ لا مخرج فوجب التعميم طردا للباب فتأمله ومنه أيضا اشتراط الفورية فى الصيغة وانه لا يضر الفصل الاجنبى واختلفوا فى وهبتك وسلطتك على قبضه فقيل ان سلطتك على قبضه فصل مضر لان الاذن فى القبض انما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان أجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذى يتجه الثانى ثم رأيت الاذرعى رجحه ثم نظر فى الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول وقياس مامر فى مبحث الرهن بالرهن الاكتفاء الآن يفرق وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عنى فاعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلى بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بان كلامهما يخالفه حيث اشترطا فى هبة الاصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره ان يقبلها الحاكم أو نائبه ونقلوا

عن العبادى وأقروه انه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان الاجنبى فانه اقرار ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه الآن قبل وقبض له انتهى والفرق بان الحلى صار فى يد الصبى دون الغرس لا يجدى لان صيرورته فى يده بغير لفظ تمليك لا يفيد شيأ على ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رأيت الاذرعى قال انه لا يتمشى على قواعد المذهب والسبكى والاذرعى وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمى وغيره ان لباس الاب الصغير حليا يملكه اباه ورأيت آخرين نقلوا عن القفال

صريح فى رده الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها بخلاف الصغيرة على ما مر له ع ش ورشيدى (قوله فمن بعثه) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة اه ع ش (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح اه ع ش (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر اه سم وع ش (قوله والا فهو عارية) وكذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت بنتى بهذا الذى هذا صيغة اقرار بملك مر اه سم والفرق أن الاضافة الى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره فى مسئلة القاضى اقرارا بالملك بخلاف ما هنا اه ع ش (قوله ويصدق بيمينه) أى اذا نوزع فى أنه ملكها بهبة أو غيرها اه ع ش (قوله وتخلع الملوك) عطف على كالو كانت ضمنية و (قوله ولا قبول) عطف على صيغة من قوله وقد لا يشترط صيغة اه سم (قوله وتخلع) الى قوله ولو قال فى المغنى (قوله على المعتمد) اعتمد المغنى أن الدرهم يكون هبة لا قرضا (قوله أى الايجاب) الى قول المتن ولو قال فى المغنى الا قوله لان كونه محتاجا الى المتن والى قول المتن ولو قال أرقبتك فى النهاية الا ذلك القول وقوله ووجه خروج الى وخرج (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته أنه لو انتفى الامران بان أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك اه سم (قول المتن والقبض من ذلك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد وفى العباب التصريح بملك البالغ بالوضع بين يديه لا الصبى وان أخذها بقى مالو أتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه سم على حج اه ع ش أقول سيأتى فى شرح ولا يملك وهو يوجب الابقبض اعتماد الشارح والنهاية والمغنى عدم كفاية الوضع بين يديه بلا اذن فى الهبة بالمعنى الاعم ثم الفرق بينها وبين البيع وعن سم وع ش هنا ما يوافق ماهنا من ترجيح كفاية الوضع المذكور (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغنى كما جرى عليه الناس فى الاعصار وقد اهدى الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجوارى وفى الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضى الله تعالى عنها وعن ابويها ولم ينقل ايجاب وقبول والثانى يشترطان كالهبة وحمل ماجرى عليه الناس على الاباحة وردت تصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك والفروج لا تباح بالاباحة اه (قوله والمتهب اهلية الملك) * (فرع) * سئل شيخنا مر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة فهل يملكها الولد بوقوعها فى يده كما لو احتطب واحتش ام لا يملكها لان القبض غير صحيح فاجاب بانه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه سم على حج فهل يحرم الدفع للصبى كما يحرم تعاطى العقد الفاسد معه ام لا لانتفاء العقد فيه نظر والاقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فللمبيح الرجوع مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع سيما ان كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فيحرم حينئذ اه ع ش (قوله فلا تصح هبة ولى) اى من مال المولى اه سم

الاشتراط المذكور مر (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر (قوله والا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت ابنتى بهذا الذى هذا صيغة اقرار بملك مر (قوله وتخلع الملوك) عطف على كالو كانت ضمنية وقوله ولا قبول عطف على صيغة من قوله السابق وقد لا يشترط صيغة ش (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته انه لو انتفى الامران بان أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك (قوله فى المتن والقبض من ذلك) هل يشترط الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد ما نصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهدية بوضع المهدى بين يديه اذا أعلمه به ولو أهدى الى صبى ووضعه بين يديه أو أخذه الصبى لا يملكها هو بل يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع وعبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدى المهدى اليه البالغ لا الصبى وان أخذها اه بقى مالو أتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتى فى الوديعة انه لو باع الصبى شيأ وسلمه له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر (قوله فلا تصح هبة ولى) أى من مال المولى (فرع) سئل شيخنا الشهاب الرملى عن رقيق تصدق عليه شخص

(قوله

نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه فى انه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح فى رد ما سبق عنه وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وتخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة النوبة من الضرة ولو قال اشترى لى بدرهمك شيأ فاشترى له كان الدرهم قرضا لا هبة على المعتمد كما مر (ولا يشترطان) أى الايجاب والقبول (فى) الصدقة بل يكفى الاعطاء والاخذ لان كونه محتاجا أو قصده الثواب يصرف الاعطاء للتمليك حينئذ ولا فى (الهدية) ولو لغنى بما كول (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالايجاب (والقبض من ذلك) ويكون كالقبول لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبى صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فاندفع ما توهم انه كان اباحة وشرط الواهب أهلية التبرع والمتهب أهلية الملك فلا تصح هبة ولى ولا مكاتب بغير اذن

سيده ولا تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كان لا تزيله عن ملكه ولا مؤقتة ولا معلقة الا في مسائل العمري والرقبى كما قال (ولو قال) عالم بمعنى هذه الالفاظ أو جاهل بها كما اقتضاه اطلاقهم لكن استشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى تنضم اليه نية أو زيادة لفظ انتهى والذي يتجه أخذا من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه انه لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يصدق من أتى بصريح في انه جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم تحالطته لمن يعرف ذلك ثم رأيت الاذرعي صرح به (أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أي جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أي الصيغة المذكورة (هبة) أي صيغة هبة طول عمارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه الظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أعمار رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها (ولو اقتصر على أعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد الموت (فكذا) هو هبة (في الجديد) لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكانهم انما اخذوا بقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده (ولو قال) أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك وألحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت الى) أو الى ورثتي ان كنت مت (فكذا) هو هبة (في الاصح) الغاء للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة

(قوله ولا تصح الهبة الخ) ولا تصح الهبة لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهي لسيده اه مغني عبارة ع ش سئل شيخنا الشهاب الرملي عن رقيق تصدق عليه شخص بثوب او دراهم مثلا وشرط انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده اخذها منه و يجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب و ينتفع بالدراهم فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفس الرقيق بطل ولم يكن اباحة أو السيد أو أطلق صح و يجب مراعاة ذلك الشرط انتهى اه سم على ج أقول ماذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما في ج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشتري بها عمامة لم يصح اه ع ش وقوله ولم يكن اباحة فيه وقفة فان قياس ما مر عنه آنفا في التصدق على الصبي أن يكون هنا من قبيل الاباحة لا سيما اذا احتاج اليها الرقيق ولم يصرفها سيده اليه (قوله كان لا تزيله الخ) وكشرط أن يشتري به كذا كما صرح به ج بخلاف ما لو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح و يجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا الزيادي ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا وان قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء اه ع ش وقوله كما صرح به ج أي فيما يأتي قبيل قول المصنف وللاب الرجوع في هبة ولده (قوله أو جاهل بها) الاولى التذكير (قوله بلفظه) أي التدبير (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد اعتاقه بعد الموت اه ع ش (قوله انه لا بد من معرفة معنى اللفظ) أي فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا اه ع ش (قوله أو هذا الحيوان) الى قوله وكانهم انما في الخ (قوله وتكون لورثته) عبارة المغني فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال اه (قوله ولا تختص بعقبه) أي بل تشمل جميع الورثة كالاعمام والاخوة اه ع ش (قوله أعمار جل) بالجر والرفع والاول واضح والثاني بدل من أي وما زائدة لتوكيد الشرط انتهى شرح الاعلام لشيخ الاسلام اه ع ش (قوله هو هبة) الانسب بما قبله هي بالتأنيث وكذا يقال في نظيره الآتي (قوله وجعلها له الخ) أي الذي تضمنه قوله أعمرتك اه رشيدي (قوله انما العمرى) أي التي يقتضي لفظها أن يكون هبة اه ع ش (قوله لانه الخ) متعلق بقوله انما يأخذوا (قوله أو جعلتها) الى قوله ووجه خروج في المغني الا قوله ان كنت مت وقوله وان

بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه و يجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد ان يلبس الثوب و ينتفع بالدراهم و يمتنع ذلك على السيد فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفع الرقيق بطلت ولم تكن اباحة أو السيد أو أطلق صحت و يجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشيء وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لان كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اه وسئل أيضا عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة و وقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها الا ان القبض غير صحيح وقد قالوا في نثار الوليمة انه لو أخذه أحد ملكه وهل نثار الوليمة يكون فائرا معرضا عنه اعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبي والحال ان الصدقة صدقة تطوع أم لا فاجاب بانه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه الا بقبض وليه والفرق بينه و بين ملكه للنثار واضح اه (قوله والذي يتجه أخذا الخ) كذا شرح مر (قوله لانه قاله بحسب اجتهاده) ولا يعارضه حديث أبي داود الآتي (قوله وألحق به السبكي الخ) كذا

ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا ووجه خروج هذا عن نظائره بتوجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتاملها وخرج بعمرك عمري أو عمر زيد فتبطل لانه تاقيت حقيقة اذ قد يموت هذا أو الاجنبي أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من (٣٠٢) الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك أو ضم

ظن لزومه (قوله عدلوا به) أي بهذا الشرط (قوله الا هذا) أي العمري والرقبى وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط منافيا للعقد اه ع ش (قوله وخرج) الى قوله وذلك خبر في المغني (قوله بعمرك) أي المذكور معنى في بعض الصيغ المتقدمة وصراحة في بعضها كجعلتها لك عمرك (قوله هذه من الرقوب) الى قول المتن وهبة الدين في النهاية الا قوله و بحث السبكي الى المتن وقوله وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وقوله بناء على أنه ملكه وقوله والا فهو وقوله وفارق الى وكذا (قوله يرقب) بابه دخل انتهى مختار اه ع ش (قوله واقتصر الخ) نعم ان عقدها أي الرقبى بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور اه مغني (قوله مابعد أي الخ) أي اواي ومابعدها كما هو ظاهر اه سم (قوله لو رثته) اي المتهب (قوله و بحث السبكي الخ) اقره المغني (قوله للتنزيه) اوللارشاد اه سم عبارة السيد عمر اوللارشاد والنصيحة حتى لا يقع الآتي بهما في الندامة فانه يتوهم العود ولا عود لانهما في حد ذاتهما مذمومتان شرعا بوجه من الوجوه بل حيث صدرا من عارف بهما و بما استقر عليه حكمهما شرعا وانهما من جملة افراد الهبة التي حكمها الندب كما مر أول الباب وأتى بهما تقربا الى الله تعالى امتثالا للامر الندبي كان مثابا عليهما فتأمله حق التأمل حتى يظهر لك التفاوت بينه و بين قول الشارح ان النهي للتنزيه والله أعلم بحقيقة الحال اه (قوله لم يؤنثه) الى قوله وقد يقال في المغني الا قوله فلا تلزم الى ومافي الذمة وقوله والمريض الى والولي (قوله اولان الخ) اي اونظر المعنى الهبة من كونه تمليكا اوعقدا اه سم (قوله انها ليست) أي هبة المنافع (قوله بناء على الخ) مع قوله الآتي بناء على الخ من فوائد الخلاف اه سم (قوله امانة) وهو الراجح اه ع ش (قوله ورجحه جمع الخ) وهو الظاهر مغني وافتى به الوالد رحمه الله تعالى نهاية (قوله وعليه) أي على كونها تمليكا (قوله وهو بالاستيفاء الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير سم على ج اقول و يؤخذ منه ايضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المتهب المنفعة بقبض العين حتى يجوز له التصرف فيها بالاجارة وغيرها اه ع ش (قوله ومافي الذمة) اي الموصوف في الذمة (يصح الخ) عطف على جملة المنافع يصح الخ (قوله لاهبته) وسيأتي هبة الدين (قوله وان عينه) اي مافي الذمة (قوله يجوز بيعهما) اي بيع الاول لمال مولييه والثاني لما في يده (قوله لاهبتهما) وقد تقدم هذا في شرح والقبض من ذلك (قوله لاهبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما اذا أعتقها المعسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتامل اه سم عبارة ع ش في عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لان العتق انما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير اذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها اه وأشار الرشيدي الى الجواب بما نصه قوله ولو من المرتهن أي لما فيه من ابطال حق العتق وانما جاز البيع وان تضمن ذلك لتعينه طريقا لوفاء الحق الذي تعلق برقبتها

شرح مر (قوله مابعد أي) أي أو أي ومابعدها كما هو ظاهر (قوله ان النهي للتنزيه) أو انه للارشاد (قوله أولان تانيث فاعله غير حقيقي) أي أو نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا أو عقدا (قوله بناء على ان ماوهبت منافعه أمانة) هذا مع قوله السابق عارية من فوائد الخلاف (قوله ورجحه جمع الخ) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي (قوله وهو بالاستيفاء لا بقبض العين الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير فتأمله (قوله ومافي الذمة يصح بيعه لاهبته) وستأتي هبة الدين (قوله فوهبتك الخ) كذا شرح مر (قوله لاهبته له) هذا يجري في غير الوارث وان اختلفت وصيتهما (قوله لاهبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما اذا أعتقها معسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتأمل

اليه مابعد أي التفسيرية في قوله (أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فعلى الجديد الاصح تصح و يلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر أبي داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيا أو أعمره فهو لورثته أي لا ترقبوا ولا تعمر واطمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث و بحث السبكي تحريمهما لهذا النهي وان صحا لاحاديث أخر وفيه نظر بل يؤخذ من أحاديث الصحة لان الاصل فيما صح جواز فعله ان النهي للتنزيه (وما جاز بيعه جاز) لم يؤنثه ليشمل كل ماقبله أو لان تانيث فاعله غير حقيقي (هبته) بالاولى لانها أوسع نعم المنافع يصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على ان ماوهبت منافعه عارية وقضيته كلامهما كما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي ثانيهما انها تمليك بناء على ان ماوهبت منافعه أمانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها للتقرر والنصرف في المنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد ومافي الذمة يصح بيعه لاهبته فوهبتك ألف درهم في ذمتي باطل وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لاهبته له بل يكون وصية والولي والمكاتب يجوز بيعهما لاهبتهما والمرهونة اذا أعتقها معسر أو استولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبتها ولو للمرتهن

وقد يقال استثناء ذلك كله غير صحيح لان المانع من الهبة أمر خارجي في العاقد وطرأ في المعقود عليه (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة ولا يرد خبر زن وأرج لان الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم على ان الذي يتجه ان المراد بارج تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله (٣٠٣) عليه وسلم للعباس رضي الله عنه في المال الذي جاء من البحرين بناء على انه ملكه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ماذكر في المجهول انما هو في الهبة بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر انه صدقة لا هبة والا فهو لكونه من جملة المستحقين والمتعطي ان يفاوت بينهم (الا) في مال وقف بين جمع للتعجيل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيه على تساو أو تفاوت للضرورة قال الامام ولا بد أن يجري بينهم تواهب ولبعضهم انزاح نفسه من البين لكن ان وهب لهم حصته على ما قاله الامام أيضا بخلاف اعراض الغانم أي لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولي محجور الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح والا فيما اذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول

اه (قوله وقد يقال الخ) لا يظهر فيما في الذمة سم و ع ش (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر أنه يسوغ ترك الاستثناء اه سم (قوله أمر خارجي) انظر ما وجهه في الاولى اه رشيدي وعبارة ع ش أنظر ما هو فيما لو وهب شيأ في الذمة حيث قلنا ببطلانه اه (قوله تحقق الخ) بصيغة الامر أو المصدر أو المضارع وعلى كل هو خبران (قوله ان ماذكر الخ) أي في المتن (قوله انما هو الخ) خبر انما ذكر الخ والجملة خبران الظاهر الخ (قوله بالمعنى الاخص) وهو الهبة المتوقفة على ايجاب وقبول اه ع ش (قوله بخلاف هديته الخ) أي المجهول (قوله فيصحان) الاولى التأنيث (قوله الظاهر انه الخ) الجملة خبر واعطاء الخ (قوله والا) أي وان لم يكن صدقة اه رشيدي والظاهر أن المراد وان لم يكن المال المذكور مالا له صلى الله عليه وسلم بل لبيت المال (قوله فهو لكونه الخ) حاصله أنا اذا قلنا ان ما ياتي له من الاموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة وان قلنا انه حق بيت المال فالعباس من جملة المستحقين له وللامام ان يفاضل بينهم في الاعطاء بحسب ما يراه ع ش ورشيدي (قوله في مال) الانسب لما ياتي اسقاط في ثم هو الى قوله قاله العبادي في المغني الا قوله ولبعضهم الى بخلاف اعراض وقوله ولولي الى والا فيما اذا اختلط (قوله وقف الخ) كالو أخاف ولدين أحدهما خنثى اه مغني (قوله أي لانه لم يملك الخ) أي فلا يحتاج الى الهبة لانه الخ (قوله ولا على احتمال) أي لا على يقين ولا على احتمال (قوله ولولي محجور الصلح له) أي فيما هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بحصته منه اه رشيدي (قوله بشرط ان لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط أن المحجور تارة يكون بيده شئ من ذلك الموقوف وتارة لا فان كان بيده شئ منه فشرط الصلح ان لا ينقص عنه لان اليد دليل الملك ولا يجوز للولي التبرع بملك المحجور وان لم يكن في يده منه شئ جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المحذور فلا توقف فيه خلافا لما في حاشية الشيخ ع ش اه رشيدي (قوله اذا اختلط الخ) عبارة المغني اذا اختلط حمام برجين فوهب الخ ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره أو ما ئعه بما ئع غيره أو ثمرته بثمرة غيره اه (قوله فله الاكل فقط) ينبغي أن يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والا امتنع أكل ما زاد على ما يعتاد مثله غالبا لمثله اه ع ش (قوله لانه اباحة الخ) تعليل لاصل حل الاكل لا لامتناع غيره اه رشيدي قال ع ش كان الاولى ذكر هذه المسئلة بغير صورة الاستثناء كان يقول ولو قال أنت في حل الخ الا أن يقال هو بالنظر لما يأكله هبة صورة اه (قوله لا يزيد) أي الابقرينة و(قوله على عنقود) أي للاكل بدليل ما قبله وما ياتي عن الانوار وهل نظير العنقود العرجون فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ما شئت سم على ج أقول الظاهر الفرق لكثرة ما يحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مسامحة ما لكنه به اه ع ش (قوله واستشكل) أي ما قاله العبادي من أنه لا يزيد على عنقود اه ع ش (قوله ورد) أي ذلك الاستشكال (قوله وظاهره) أي افتاء القفال (قوله وما قاله القفال) أي من أنه لا يزيد على عنقود (قوله عندها) أي الاباحة (قوله لم تحصل الاباحة)

(قوله وقد يقال الخ) في اطلاقه ما فيه ولا يظهر فيما في الذمة (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر انه يسوغ ترك الاستثناء (قوله لان الظاهر الخ) كذا شرح م ر (قوله فيجوز الصلح بينهم الخ) كذا شرح م ر (قوله فله الاكل فقط) ما قدره (قوله لانه اباحة) فكيف يعد من المستثنيات مما لكلام فيه وهو الهبة (قوله لا يزيد على عنقود) أي الابقرينة (قوله لا يزيد على عنقود) أي للاكل بدليل ما قبله وما ياتي عن الانوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ما شئت العرجون (قوله ولم يعلم المبيح الجميع

بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم واستشكل و رد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير اوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحث لك ان تأخذ من ثمار بستاني ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له أخذ ما شاء وما قاله العبادي أحوط وفي الانوار لو قال أبحت لك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أي عندها في الدار والكرم ولو قال أبحت لك جميع ما في داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه

وبعض ماذكره فى فتاوى البغوى وقوله وتقتصر الخ موافق لكلام القفال لا العبادى وماذكره خوالاينافى ماهر من صحة الاباحة

أى فيمتنع عليه أخذشئ مما لم يعلم المبيح اه ع ش (قوله فى فتاوى الخ) خبر وبعض الخ (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لا موافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ماذكره الانوار اه سم عبارة ع ش قد يقال ماهنا لا يخالف كلام العبادى أيضا لان من فى مسئلة العبادى يمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيهما من صيغ العموم فتصدق بالجميع اه وعبارة السيد عمر يظهر أن ما قاله القفال واقتضاه اطلاقه واطلاق الانوار هو الاوفق لا سيما اذا توفرت القرائن على مطابقة السرية للظاهر بخلاف ما اذا دلت القرينة على أن صدور ذلك على سبيل التحمل الظاهرى فالاقتصار حينئذ على ما قاله العبادى والله أعلم اه (قوله وماذكره) أى صاحب الانوار (آخرا) أى من قوله ولو قال أبحت الخ (قوله مجهول من كل وجه) فى كونه كذلك وكون ما مر ليس كذلك نظر اه سم (قوله وجزم بعضهم الخ) وهو الاوجه مر اه سم قول المتن (ونحوهما) بالجر عطف على الحنطة اه ع ش هذا على ما فى النهاية من عدم تثنية الضمير وأما على ما فى الشرح والمغنى من تثنيته فيتعين عطفه على حبتى الخ (قوله من المحقرات) الى قوله وان سبقه فى المغنى (قوله ببيعها لاهبتها) أى المحقرات وكذا ضمير هبتها الآتية ويحتمل أن الضمير عائد الى حبتى الخ ونحوهما اوالى نحوهما نظر المصادق عليه النحو من الافراد وعبر المغنى بضمير المثنى ووجهه ظاهر (قوله وفارق) أى المحقر أو نحو حبتى الحنطة (نحو الكلب) أى من النجاسات حيث جاز هبة الاول دون الثانى (قوله على صحة هبته) أى الكلب (قوله وكذا) الى المتن فى المغنى الا قوله والا جلد الى والاحق (قوله وكذا) أى مثل الكلب (قوله جلد نجس) بالتوصيف (قوله جمع بينه) أى بين ما فى الروضة من الكلامين المتناقضين (قوله وعدمها) أى وحمل عدم الصحة (قوله جلد الاضحية الخ) عبارة المغنى والنهاية صوف الشاة المجزوة أضحية ولبنها اه (قوله بخلاف التصدق به الخ) هذا يقتضى أن الكلام فى الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر اه سم (قوله مباح لهم) أى للغانمين ما داموا فى دار الحرب اه مغنى (قوله ونحوه) كالزرع الاخضر قبل بدو صلاحه اه ع ش (قوله من غير شرط قطع) أى ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالا حيث طلبه الواهب وان لم يكن منتفعا به ولا يجبر الواهب على ابقائه بالاجرة اه ع ش (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح فانه اذا وهب مع الارض جاز وان لم يشرط قطعه على ما أفهمه قوله والا الثمر ونحوه الخ ع ش و سم (قوله فتصح فى الارض) أى دون البذر والزرع اه ع ش عبارة المغنى فان الهبة تصح فى الارض وتفرق الصفقة هنا على الاوجه والجهالة فى البذر لا تضر فى الارض اذ لا ثمن ولا توزيع اه (قوله فيهما) أى الارض والبذر أو الزرع ش اه سم (قوله المستقر) الى قول المتن باطلة فى النهاية (قوله المستقر) المراد به ما يصح الاعتياض

الخ) أنظره مع قوله السابق وهى تصح بمجهول ثم رأيت ما يأتى وفيه ما فيه (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لا موافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ماذكره فى الانوار (قوله لان هذا مجهول من كل وجه) فى كونه كذلك وكون ما مر ليس كذلك نظر (قوله وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد) وهو الاوجه مر (قوله لاهبتها) ظاهر ان هذه الهبة مملكة مع عدم تمول المملوك (قوله بخلاف التصدق به) هذا يقتضى أن الكلام فى الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر (قوله ونحوه) يدخل فيه الزرع وفى الروض فتجوز هبة أرض مزروعة مع زرعها وأحدهما دون الآخر ولو قبل الصلاح بلا شرط قطع اه قال فى شرحه ذكر عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح فى هبة الزرع وحده اه وقوله ان صح اشارة الى منع قوله انما يصح الخ كان لان بيع الارض وحدها لا يتصور فيه هذا الشرط وبيع الزرع قبل الصلاح مع الارض لا يحتاج فيه لهذا

بالمجهول لان هذا مجهول من كل وجه بخلاف ذاك وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد والا (حبتى الحنطة ونحوهما) من المحقرات فانه يمتنع بيعها لاهبتها اتفاقا كما فى الدقائق فبحث الرافعى انه لا تصح هبتها ضعيف وان سبقه اليه الامام اذ لا محذور أن يتصدق الانسان بالمحقر كما فى الخبر وفارق نحو الكلب بان هنا ملكا اذ غير المتمول مال مملوك كما صرحوا به لا تم على انه نص فى الام على صحة هبته وكذا جلد نجس على تناقض فيه فى الروضة جمع بينه بحمل الصحة على معنى نقل اليد كما صرحوا به فى الكلب وعدمها على الملك الحقيقى وكذا يقال فى دهن نجس والا جلد الاضحية ولحمها لا يصح نحو بيعه بخلاف التصدق به وهو نوع من الهبة والاحق التحجر لا يصح نحو بيعه وتصح هبته أى بمعنى نقل اليد أيضا حتى يصير الثانى أحق به وكذا طعام الغنيمة بدار الحرب فمن اطلق صحة هبته تعين حمله على ان المراد بها نقل اليد لتصريحهم بانه مباح لهم لا مملوك والا الثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع والاهبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع فتصح فى الارض لانتفاء مبطل البيع فيهما من الجهل بما يخصهما من الثمن عند التوزيع (وهبة الدين) المستقر (للمدين) أو التصدق به عليه

(ابراء) فلا تحتاج الى قبول نظر المغنى (و) هبته (لغيره) أى المدين (باطلة فى الاصح) بناء على ما قدمه من بطلان بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابله الاصح ثم ر فتصح هبته بالاولى وكانه فى الروضة انما جرى هنا على بطلان هبته مع ما قدمه انه يصح بيعه اتكالا على معرفة ضعف هذا من ذاك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة قيل لا تلزم الا بالقبض وقيل لا تتوقف عليه فعليه قيل تلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد من الاذن فى القبض ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذى يتجه الاول أخذا من اشتراطهم القبض الحقيقى هنا فلا تملك الا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابليه للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيا قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابى الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك على انه فى مجهول وانما صح تبرع أحد الورثة بحصته لان محله فى أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا تملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من أب لولده الصغير ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء انه يكفى هنا الاشهاد لعله يريد فقهاء مذهبه (الا بقبض) كقبض المبيع

عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر أن التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اه ع ش قول المتن (ابراء) قضيته أن هبة الدين صريح فى الابراء وهو كذلك وان قال فى الذخائر انه كناية نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء مغنى ونهاية قال ع ش قوله نعم ترك الدين الخ كان يقول تركته لك أولا آخذه منك فلا يكون ما أطلبه منك كناية ابراء لانتفاء ما يدل عليه اه عبارة القليوبى قوله ابراء أى صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك اه (قوله فلا يحتاج الخ) كذا فى المغنى قول المتن (باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى أى والنهاية والمغنى وان قلنا بصحة بيعه اه سم (قوله فتصح هبته الخ) اعتمده الطبلاوى اه سم وكذا اعتمده المنهج خلافا للنهاية والمغنى كما مر (قوله لا تتوقف) أى الهبة أى لزومها (قوله الاول) أى توقف اللزوم على القبض (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه أيضا اذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان اه سم (قوله ولو تبرع) الى قول المتن ويسن فى النهاية الا قوله منها شيا الى وأذن له وقوله وكذا نحو الاكل الى وان كان فى يد المتهب وقوله نعم يكفى الى وليس للحاكم (قوله ولو تبرع الخ) *(فرع)* تمليك المسكين أى مثلا الدين الذى عليه أو على غيره عن الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا مغنى ونهاية أى فطريقه أن يدفعها اليه ثم يسترد ها منه بدل دينه ع ش (قوله موقوف عليه الخ) ظاهره ولو معينا منحصرا وبعد الايجار وتعيين الاجرة وفى عدم الصحة حينئذ توقف وقد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه أنها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فتكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحثت بذلك مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتأمل سم على ج اه ع ش (قوله لم يصح) ومثله ما لك دارا وشقص منها تبرع لغيره بما يحصل من أجرتها اه ع ش (قوله لانها قبل قبضها الخ) قضيته أنها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها اه ع ش وفيه نظر ظاهر (قوله فان قبض هو الخ) أى الموقوف عليه المتبرع وكذا نظيره الآتى آنفا (قوله ورآه هو أو وكيله) يغنى عنه ما قبله (قوله وأذن له) أى الآخر المتبرع عليه (قوله فى غير الهبة) الى قول المتن فلو مات فى المغنى الا قوله وبحث بعضهم الى والهبة الفاسدة وقوله خلافا الى وان كان فى يد المتهب وقوله الواهب على ما الى المتهب لان وقوله نعم يكفى الى والهبة ذات (قوله فى غير الهبة الضمنية) سيذكر محترزه (قوله بالمعنى الاعم الخ) عبارة المغنى بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة اه (قوله ونقل ابن عبد البر الخ) عبارة المغنى خلافا لما حكاه ابن عبد البر اه (قوله ابن عبد البر) هو مالكى

الشرط فليتأمل (قوله فيهما) أى الارض والبذر أو الزرع ش (قوله من الجهل بما يخصها) من الثمرة اذ لا ثمن هنا (قوله فى المتن باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وان قلنا بصحة بيعه (قوله فتصح هبته بالاولى) اعتمده الطبلاوى (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه أيضا اذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان (قوله موقوف عليه) ظاهره ولو معينا منحصرا وبعد الايجار وتعيين الاجرة وقد يتوقف فى عدم ملكها حينئذ وقد تقدم ان الموقوف عليه يملك الاجرة فاذا كانا اثنين وعلمت الاجرة ووهب أحدهما حصته فالمانع من الصحة (قوله لم يصح) أقول تقدم ان الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه انها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فتكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل

اه ع ش (قوله فيما مر بتفصيله) فلابد من امكان السير اليه ان كان غائبا والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه و يقبض المشاع بقبض الجميع منقولا كان أو غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له فى قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ولو بنائبه ويكون فى يده لهما ويصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وان ظن لزوم الهبة وحصول الملك بالعقد ويبطل الهبة مغنى و روض مع شرحه (قوله لا يكفى هنا الاتلاف) أى الا ان كان الاتلاف بالاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا اه شيخنا الزيادى اه ع ش وسيفيده الشارح بقوله كالاعتاق وكذا نحو الاكل اه (قوله ولا الوضع بين يديه الخ) تقدم فى هامش قوله فى الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى انه يكفى الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن سم على حج اه ع ش وقوله وقد يقال الخ أى فلا مخالفة (قوله وبحث بعضهم الخ) عبارة النهاية والاوجه اعتبار ذلك أى القبض فى الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها اه (قوله الاكتفاء به الخ) أى كما عليه عمل الناس (قوله فيه نظر) لعل الخلاف انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا فقط فلو تصرف المهدى اليه فى الهدية المذكورة فلا يطالب بها فى الآخرة فليراجع (قوله للخبر الصحيح) تعليل للمتن اه رشيدى عبارة المغنى عقب المتن فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم فى صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لام سلمة انى لارى النجاشى قد مات ولا أدرى الهدية التى أهديت اليه الا ترد واذا ردت الى فهى لك فكان كذلك اه (قوله بين نسائه) أى صلى الله عليه وسلم لكن الذى مر آنفا عن المغنى عن الحاكم يقتضى فى الهبة تخصيصه بأم سلمة فليحرر اه سيد عمر (قوله وقال به) أى باشتراط القبض فى الهبة بالمعنى العام (قوله كثيرون من الصحابة الخ) أى نهو اجماع سكوتى وانما احتاج لهذا بعد الخبر الصحيح لان لقائل أن يقول ان الهدية تملك باحد شيئين القبض أو الوضع بين اليدين مثلا ولم يوجد واحد منهما فيه فتصرفه صلى الله عليه وسلم فى الهدية لانتفائهما اه رشيدى (قوله باقباض الواهب) أى أو وكيله (قوله فيه) أى القبض والجار متعلق بأذن الخ (قوله يتضمنه) أى القبض أو الاذن فيه (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه و (قوله وكذا الخ) عطف على الاعتاق ش اه سم ولا يخفى ما فى هذا العطف ولو قال راجع الى الاعتاق لكان أولى عبارة المغنى فان أذن له فى الاكل أو العتق عنه أى المتهب فاكله أو أعتقه كان قبضا اه (قوله على ما قاله شارح) لعل الاسبك تقديمه على قوله خلافا للقاضى قال سم جزم به أى بما قاله الشارح الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف أى من المتهب قبضا الا ان أذن له فى الاكل أو العتق أى عنه قال فى شرحه فيكون قبضا ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق انتهى اه وكذا جزم به المغنى والزيادى كما مر وقوله قبل الازدراد الخ قال ع ش قياس ما هو المعتمد فى الضيافة من الملك بالوضع فى الفم أن يقدر انتقاله اليه هنا قبيل الوضع فى الفم والتلفظ بالصيغة اه أى صيغة العتق (قوله وان كان فى يد المتهب) غاية لما فى المتن اه رشيدى (قوله من غير اذن) أى ولا اقباض اه مغنى (قوله قبل القبض) أى قبل تمامه ولو معه اه ع ش (قوله قبل القبض) راجع الى قوله و رجع وما عطف عليه (قوله ولو قبضه الخ) ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما فى الاستقصاء اه نهاية زاد المغنى ولو اختلفا فى الاذن فى القبض صدق الواهب اه (قوله صدق الواهب الخ) عبارة النهاية يصدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع خلافا لما استظهره الاذرعى من تصديق الواهب

قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحثت بذلك مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتامل (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) تقدم فى هامش قوله فى الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى انه يكفى الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه وقوله وكذا الخ عطف على الاعتاق ش (قوله على ما قاله شارح) جزم به فى الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف أى من المتهب قبضا الا ان أذن له فى الاكل أو

اه

وله احتمال بتصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت ان هذا هو المنقول كما ذكرته فى شرح الارشاد فى باب الرهن مع فروع أخرى يتعين استحضارها هنا ويكفى الاقرار بالقبض كان قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم والاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفى عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أواخر الاقرار (٣٠٧) قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا أقبض الثواب استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه (بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فى القبض والاقباض لانه خليفته (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى ان الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولا واحدا لعدم القبول اه ووجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب وإغمائه فيكفى اقباضه بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليه القبض قبل افاقته (ويسن للوالد) أى الاصل وان علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وان سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الاولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر فان لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم والاصل فى ذلك خبر البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفى رواية لمسلم أشهد على هذا غيرى ثم قال أيسرك أن يبروك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح فى الجواز وان تسميته جورا باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض أعطى الآخرين ما يحصل به العدل

اه (قوله لان الاصل عدم الرجوع الخ) ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال ان اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما اذا لم يتفقا على شئ يصدق السابق بالدعوى وان ادعيا معا صدق المتهب اه ع ش (قوله وهو قريب الخ) أى الاحتمال (قوله والاقرار والشهادة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بالقبض للموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان فى يد المتهب والا فلا وقوله وهبته وأقبضته له اقرار بالهبة والقبض اه (قوله نعم يكفى الخ) وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه اه ع ش (قوله سؤال الشاهد عنه) أى القبض وينبغى أن محله فى العالم بانها لا تملك الا بالقبض اه ع ش (قوله استقل) أى المتهب (قوله أى الواهب) الى قوله لا اقباض وليه فى المغنى الا قوله ويؤخذ الى وهو جار (قوله فى القبض الخ) أى وارث الواهب فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى القبض اه مغنى (قوله الهدية والصدقة) كان صورة الصدقة ان يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل أخذه اه سم (قوله بانها) أى الهبة (قوله ويؤخذ منه) أى من ذلك الفرق (قوله وهو جار) أى الايلولة الى اللزوم (قوله أيضا) أى كالهبة بالمعنى الخاص (قوله لا اقباض وليه الخ) ولو فى المجنون قبضه قبل الافاقة نهاية ومغنى (قوله أى الاصل) الى الفرع فى النهاية الا قوله وقضيته الى بل فى شرح مسلم وقوله وانما فضل الى ويسن (قوله وان سفلوا) أى ذكورا كانوا أو اناثا اه ع ش (قوله خصص الاولاد) عبارة النهاية خصصه بالاولاد اه (قوله أم تبرعا آخر) كالاباحة اه سم عبارة السيد عمر يشمل ما لو كان بطريق المحاباة فى ضمن عقد وهو ظاهر اه (قوله كره الخ) وهو المعتمد اه مغنى (قوله فى ذلك) أى سن العدل (قوله فامره الخ) لعل الاولى الواو بدل الفاء (قوله وان تسميته الخ) عطف على جملة أمره باشهاد الخ فكان الاولى حذف ان كما فى النهاية (قوله المطلوب) أى ندبا (قوله أعطى) أى

العتق عنه قال فى شرحه فيكون قبضا ويقدر انه ملك قبل الازدراد والعتق (قوله وله احتمال بتصديق المتهب) اعتمده مر (قوله الشامل للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة أن يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل أخذه (قوله فى المتن قام وارثه مقامه) علم منه ومن قوله وقيل ينفسخ العقد الخ أن الصحيح عدم انفساخ كل من الهبة والهدية والصدقة بالموت فان قلت لا فائدة لعدم الانفساخ لما تقدم من بطلان الاذن فى القبض بالموت فلا بد من اذن الوارث فان أذن كان ابتداء تمليك منه والا لم يملك شيأ قلت بل له فائدة فانه اذا مات الواهب بعد عقد الهبة فاذن وارثه فى القبض ملك المتهب بالقبض ولو حكم بانفساخ العقد لم يملك به وتوقف الملك على ايجاب الوارث وقبول المتهب ثم القبض باذن الوارث ولو أرسل الهدية ثم مات قبل تسلمها للمهدى اليه فاذن الوارث فيه حصل الملك بتسلمها ولو انفسخ الاهداء لم يكف مجرد الاذن فى التسلم لانه ليس اهداء بل كان يحتاج الى ارسال من الوارث ولو وضع بين يديه درهما على وجه التصدق به عليه فمات قبل قبضه فاذن الوارث له فى قبضه ملكه بالقبض ولو قلنا بانفساخ التصدق لم يملك بمجرد اذن الوارث فى قبضه فيما يظهر بل كان بالاباحة أشبه فليتأمل (قوله ويؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى) أى ولا ينافى تضعيفه ما تقدم فى قضية النجاشى اذ ليس فيها انفساخها بل رجوع المهدى وهو هو عليه الصلاة والسلام ولا اشكال فيه (قوله وان سفلوا الخ) كذا شرح مر (قوله أم تبرعا) كالاباحة (قوله

والارجح ندبا للامر به فى رواية نعم الاوجه انه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زاد أو آثر الاحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما والاوجه ان تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته كهو بالهبة فيما مر وأفهم قوله كغيره عطية انه لا يطلب منه التسوية فى غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع فى بعض نسخ الدميرى لا خلاف ان التسوية بينهم مطلوبة حتى فى القبل أى للمميزين وله وجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك ما مر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا أيضا استثناء التمييز لعذر ويسن للولد أيضا العدل فى عطية أصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم فى الروضة عن الدارمى فان فضل فالاولى أن يفضل الام وأقره بما فى الحديث ان لها ثلثى البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال فى بعض جزئيات المكروه انه أولى من بعض بل فى شرح مسلم عن المحاسبى الاجماع على تفضيلها فى البر على الاب وانما فضل عليها فى الارث لما يأتى ان ملحظه العصوبة والعاصب أقوى من غيره وملحظها الرحم وهى فيه أقوى لانها أحوج وبهذا فارق ما مر انه يقدم عليها فى الغفرة لان ملحظها الشرف كما مر ويسن على الاوجه العدل بين نحو الاخوة أيضا لكنها دون طلبها فى الاولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل يتبع

الاصل المفضل (قوله والارجح) الظاهر أن الرجوع لا يأتى فى الوقف اه سم (قوله ورقة دينه) لعل الواو بمعنى أو (قوله ولم يكره الخ) لا يخفى ما فى عطفه على ما قبله الا أن يراد بالمحروم ما يشمل المحروم بالفعل وبالارادة وبالعقوق ما يشمل العقوق لو رجع والعقوق لو لم يرجع فضل تأمل ولو قال كما لا يكره التفضيل لو أحرم فاسقا الخ لكان واضحا عبارة المغنى *(تنبيه)* محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما يأتى ويستثنى العاق والفاسق اذا علم أنه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه اه قال ع ش بقى ما لو اختلف العصيان كان كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لاحدهما والاقرب أنه يؤثر به الاول لانه بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته وينبغى أنه لو لم يكن لاحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط أو بتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الاخف اه وقوله والاقرب أنه يؤثر الخ ينبغى حمله على ما اذا لم يكن هناك قول بكفره ببدعته والا فالاقرب أنه يؤثر به الثانى (قوله فى معصية) ينبغى أن يحرم ان غلب على الظن صرفه فى المعصية اه سيد عمر (قوله أو عاقا) تأمل الجمع بينه وبين ما مر آنفا فى قوله وظن عقوق غيره فانه قد يتبادر أنهما متنافيان وأيضا فاطلاق حديث صل من قطعك واعف عمن ظلمك وأحسن الى من أساء اليك يقتضى أنه أولى بالبر من البار فليتأمل لا سيما اذا غلب على الظن أن الحرمان يزيد فى عقوقه ولعله محمول على ما اذا ظن زوال العقوق بالحرمان ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الرجوع وبحث الاسنوى الخ وهو مؤيد لما ذكرته والله أعلم اه سيد عمر وقوله اذا ظن زوال العقوق الخ أقول وظن عدم افادة الاعطاء والحرمان شيأ أخذا مما يأتى (قوله أو زاد) أى فى الاعطاء عطف على أحرم (قوله أو آثر) أى للاعطاء و(قوله الاحوج الخ) تنازع فيه الفعلان وأعمل فيه الثانى (قوله بنحو فضل) كالعلم والورع اه حلبى والجار متعلق بالتمييز (قوله كما فعله الصديق مع عائشة الخ) وعمر مع عاصم وعبد الله بن عمر مع بعض أولاده رضى الله تعالى عنهم اه مغنى (قوله والاوجه الخ) كذا فى المغنى (قوله نعم) أى كالتخصيص (قوله فيما مر) أى فى كراهته بلا عذر (قوله وغيره) أى غير الكلام كالقبلة والواو بمعنى أو (قوله حتى فى القبل) أى الكلام اه سم (قوله فى ذلك) أى فى نحو الكلام (قوله مامر الخ) انظر فى أى محل عبارة المغنى عقب التعليل بالاحاديث السارة والتى لا يفضى بهم الامر الى العقوق أو التحاسد اه ولعل الشارح توهم سبق نظيرها منه (قوله هنا) أى فى كراهة التفضيل لغير الهبة (قوله التمييز) أى تفضيل بعض أولاده بنحو الكلام (قوله ويسن للولد) الى قوله وقضيته فى المغنى الا قوله خلافا الى فان فضل وقوله وأقره (قوله فان فضل) أى فان ارتكب المكروه وفضل قاله ع ش ورشيدى وهذا انما يناسب مختار النهاية كالمغنى من كراهة تفضيل بعض الاصول خلافا للشارح (قوله ثلثى البر) وعليه يحمل ما فى شرح مسلم الخ كذا فى النهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم ضرب وزاد ما ترى اه سيد عمر قال الرشيدى قوله مر وعليه يحمل الخ أى على ما اذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح مر وأما ما فى التحفة عن الروضة من ذكر الاولوية التى استنبط منها عدم الكراهة فلا يوافق ما فى الروضة وعبارتها ينبغى للوالدان يعدل بين أولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها الى أن قال وكذا الولد لو وهب لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الام والله أعلم انتهت اه (قوله اذ لا يقال الخ) فيه نظر اذ لا مانع من كون بعض أفراد المكروه أخف من بعض (قوله وانما فضل الخ) أى الاب (قوله وهى فيه) أى الام فى الرحم (قوله لانها أحوج) يتأمل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقوية اه سم (قوله ويسن على الاوجه) الى المتن فى المغنى (قوله لكنها) أى العدالة والتسوية (قوله وروى البيهقى الخ) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته فيما

والارجح) الظاهر ان الرجوع لا يأتى فى الوقف (قوله حتى فى القبل) أى الكلام (قوله لانها أحوج)

العدل بين من ذكر (بان يسوى بين الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر السابق ولخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سوّوا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء وفى نسخة البنات (وقيل كقسمة الارث) وفرق الاول بان ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا وما مر فى اعطاء أولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بان يفرض الاسفلون فى درجة الاعلين نظير ما يأتى فى ميراث الارحام على قول *(فرع) *أعطى آخر دراهم ليشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على ان قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وان ملكه لانه ملك مقيد يصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو مات الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أن يشترى بها ذلك بطل الاعطاء من أصله لان الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تاويلا بخلاف غيره (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة بل يوجد هذا فى بعض النسخ وتناقضا فى الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ما ذكر وان كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا له دينا للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بانه انما رجع

يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير يتميز فى العادة عن اخوته يكفلهم ويتصرف فى أمورهم والا فقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم اه ع ش وقوله المراد أنه الخ فيه تامل (قوله وفى نسخة الخ) أى رواية اه ع ش (قوله وملحظ هذا) أى الميراث و(قوله مع عدم تهمة فيه) أى لان الوارث رضى بما فرض الله تعالى اه مغنى (قوله وملحظ ذاك) أى عطية الاصل و (قوله مع التهمة فيه) أى لانهما برأى المعطى (قوله وعلى هذا وما مر الخ) يتامل المراد به سيد عمر أقول يجعل الواو بمعنى مع يتضح أن المراد به دفع ما يتراءى من التنافى بين هذا القيل الظاهر فى حجب أولاد الاولاد عن العطية بالاولاد وبين ما مر الصريح فى عدم الحجب (قوله فرع أعطى الخ) يتامل مناسبته لهذا المحل اه سيد عمر أى والمناسب ذكره فى مبحث شروط الهبة قبيل العمرى والرقبى (قوله ولو مات) أى المعطى له (قوله أو بشرط الخ) عطف على ليشترى بها الخ (قوله فى المناقضة) أى للتمليك (قوله بخلاف غيره) أى كليشترى بها عمامة قول المتن (وللاب الرجوع الخ) على التراخى من دون حكم حاكم به وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة تبينا أن الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبى مغنى ونهاية (قوله عينا) الى قول المتن فيمتنع فى النهاية والمغنى الا قوله عينا فيه جزما اه سيد عمر عبارة الرشيدى قوله عينا مفعول هبة أخرج به الدين كما يأتى اه (قوله بالمعنى الاعم) الى قوله واختص فى المغنى الا قوله بل الى وان (قوله بل يوجد هذا) أى التعبير بما يشمل الهدية والصدقة أى لفظ عطية (قوله وتناقضا) أى الشيخان يعنى كلامهما (قوله وان كان الخ) غاية فى المتن (قوله مخالفا له دينا) انما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما اه ع ش (قوله لانتفاء التهمة فيه الخ) وهذه حكمة لا يجب اطرادها (قوله فلينذره به) أى بالرجوع اه سم (قوله فان أصر) أى على العقوق أو المعصية (قوله وكراهته فى العاق الخ) ينبغى أن يقال يندب ان توقع زوال العقوق ويجب ان قطع بزوال العقوق أو غلب على الظن لانه طريق فى ازالة المعصية ويحرم ان قطع بزيادة العقوق أو غلبت على الظن لانه تسبب فى زيادة المعصية والله أعلم وفيما يأتى عن الاذرعى تاييد لبعض ذلك اه سيد عمر (قوله والبلقينى الخ) عبارة النهاية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة الخ (قوله كزكاة ونذر) لا يقال كيف يأخذ نحو الزكاة مع أنه ان كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها الا باختيار الاول فنقول انما يجب عليه نفقته لا نفقة عياله كزوجته ومستولدته فيأخذ من سهم صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه اه ع ش أقول وأيضا يجوز أن يكون أبوه أيضا فقيرا فلا يلزم من وجوب الزكاة فى ماله

يتأمل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقوية (قوله فى المتن وللاب الرجوع فى هبة ولده) قال فى الروض وعبده غير المكاتب اه أى وفى هبة عبد ولده لان الهبة لعبد الولد هبة للولد قال فى شرحه بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالاخرة ان الملك للولد بالانفساخ على ما تقدم فى الوقف انه اذا وقف على المكاتب ثم عجز تبين انه وقف على السيد فان الوقف على العبد وقف على السيد (قوله عينا) وسيأتى الدين (قوله فلينذره به) أى بالرجوع ش (قوله فان أصر الخ) قضيته الكراهة

لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع الا لعذر كان كان الولد عاقا أو يصرفه فى معصية فلينذره به فان أصر لم يكره كما قاله وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله وإباحته ان لم يفد شيأ والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب له لنفقة أو دين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى ان تعين طريقا فى ظنه الى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة

وكذا فى لحم أضحية تطوع لانه انما رجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بكلام الروضة (٣١٠) وغيرها وقول بعضهم محله ان وجدت صيغة نذر صحيحة غير محتاج اليها لان النذر حيث أطلق انما يراد به ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع فى هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وان أثابه عليها كما قاله القاضى ولا فيما لو وهبه دينا عليه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرعه المكاتب اذ ارق لان سيده ملكه ويجوز الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما أقر بانه لفرعه كما أفتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون واعتمده جمع متأخرون قال الجلال البلقينى عن أبيه وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لا بد منه اه قال المصنف لو وهب وأقبض ومات فادعى الوارث كونه فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق اه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (على المشهور) كما فى عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخروجهم الفروع والحواشى كما يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له (وشرط رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) أى استيلائه اه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله وكذا بعضه بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب

وجوب نفقة ابنه عليه (قوله وكذا فى لحم أضحية الخ) شامل للاهداء لولده الغنى كما صرح به شيخنا البكرى فى كنزه وهو قضية التعليل المذكور اه سم (قوله بكلام الروضة الخ) متعلق بردوا (قوله محله الخ) مقول القول والضمير للامتناع بالنذر و (قوله غير محتاج الخ) خبره (قوله ولا نظر لكونه تمليكا محضا) أى فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه و (قوله من غير مخصص) أى فلم يخصه بغير الفرع اه رشيدى (قوله ولا رجوع فى هبة بثواب) صادق بما اذا كان فيها محاباة والظاهر أنه كذلك لان التبرع لما وقع فى ضمن معاوضة بعقد لازم لم يتمكن من الرجوع اه سيد عمر (قوله ولا فيما لو وهبه) الى قوله وله الرجوع فى المغنى (قوله اذ لا يمكن عوده الخ) فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف نهاية ومغنى (قوله ولا يسقط) أى الرجوع (بالاسقاط) كان قال الاصل أسقطت حقى من جواز الرجوع اه سيد عمر (قوله وسبقه اليه الخ) عبارة النهاية وهو المعتمد ومحله كما أفاده الجلال الخ (قوله فيما اذا فسره بالهبة) قضية اطلاقه ولو تراخى التفسير عن زمن الاقرار الى زمن الرجوع ثم رأيت تصويرصاحب المغنى للمسئلة بها مش قول المصنف ويحصل الرجوع الخ بما يصرح بذلك اه سيد عمر (قوله قال المصنف لو وهب الخ) ليست هذه المسئلة من مسائل الرجوع فانكته ذكرها فيه ولعلها وقعت فى فتاوى المصنف مجموعة مع المسئلة السابقة فى محل واحد اه سيد عمر (قوله كما فى عتقهم الخ) هذا جامع القياس اه رشيدى (قوله فلا يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو وهب شيأ لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جد لم يرجع فى الهبة الجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو أى الجد لا يرثه اه (قوله لابيه) أى أبى الواهب ش اه سم وكذا ضمير لو مات (قوله ولم يرثه) أى المال الموهوب (فرعه) أى المانع قام به وورثه نهاية ومغنى قول المتن (وشرط رجوعه) أى الاب أو أحد سائر الاصول اه مغنى عبارة النهاية أو الاب بالمعنى المار اه (قوله غير متعلق به حق الخ) حال من الموهوب اه رشيدى (قوله وان طرأ عليه) أى الموهوب غاية فيما يفهمه المتن أى فيجوز الرجوع حين تحقق ذلك الشرط وان الخ (قوله وان كان الخيار باقيا) خلافا للنهاية والمغنى عبارته وفى النهاية ما يوافقه تنبيه قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان من أبيه الواهب وهو كما قال شيخنا ظاهر لا برهنه ولا هبته قبل القبض فيهما لبقاء السلطنة وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لان الملك له وهو ظاهر

قبل الاصرار (قوله وكذا فى لحم أضحية تطوع) شامل للاهداء لولده الغنى وهو قضية التعليل المذكور ولهذا عبر شيخنا البكرى فى كنزه بقوله وكذا ضيافة الله تعالى كالحم أضحية دفع له وهو غنى أو فقير اه (قوله ولا فيما لو وهبه دينا عليه) خرج ما لو وهبه دينا على غيره وقلنا بصحة الهبة فينبغى جواز الرجوع (قوله وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة) قضيته أنه لا يكفى ترك التفسير مطلقا وفيه نظر (قوله فلا يجوز لابيه) أى أبى الواهب ش (قوله فى المتن وشرط رجوعه الخ) قال فى الانوار الرابع أى من شروط الرجوع أن يكون الرجوع منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح الرجوع اه ثم قال ولو صنع أو خلط بمال نفسه لم يكن رجوعا واذا رجع ولم يسترد فهو أمانة لو تقايلا فى الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ اه وقد يوجه عدم دخول التقايل والتفاسخ فى الهبة بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاسترداد والهبة احسان فلا يليق بها ذلك (قوله فى المتن فيمتنع ببيعه) نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع شرح م ر (قوله لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر اه قال الشارح فى شرح الارشاد وقد يستشكل بما مر آنفا عن الزركشى فيما لو رهنه

اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما اه سم (قوله ولو وهبه) الى قول المتن ويحصل الرجوع فى النهاية (قوله فاقتسماه) أى الولد المتهب مع شريك أصله الواهب (قوله عن ملكه) أى الولد (قوله رجع فى نصفه) أى نصف النصف ش اه سم أى لان النصف الذى آل اليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه رشيدى (قوله ان شرطناه الخ) أى بان كان على معين اه ع ش (قوله لانه قبله) أى قبل القبول اه ع ش (قوله وبين البيع فى زمن الخيار) الثابت للمشترى وحده اه نهاية فاطلاق الشارح هنا مبنى على مختاره المار آنفا خلافا للنهاية والمغنى كما قدمناه هناك (قوله ويمتنع) الى قوله وبتخمر فى المغنى (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى أو المتهب سم على حج وانما سكت عنه الشارح مر لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته اه ع ش (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الخ) عبارة الروض مع شرحه والمغنى ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لامن فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له أن يفديه بكل الدين لان له ان يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله الناقصة) لعله ليس بقيد ع ش وسم ويؤيده اسقاط المغنى وشرح الروض اياه كما مر آنفا (قوله لو خرجت مستحقة) أى القيمة اه رشيدى (قوله وفسخه) أى باداء القيمة (قوله فانه يقبله الخ) عبارة المغنى لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع اليه اه (قوله دبغ جلد الميتة) أى بان وهبه حيوانا فمات فدبغ جلده اه رشيدى (قوله وصيرورة الخ) عطف على تعفن الخ (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وباحرام الواهب) الى قوله قال شارح فى المغنى الا قوله والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر (قوله مالم يتخلل) فلو تخلل والموهوب باق على ملك الولد لم يرجع اه مغنى (قوله وبردة الواهب) ويجنونه فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب اه مغنى (قوله مالم يسلم) فلو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد لم يرجع اه مغنى (قوله ولا يعلق) عبارة المغنى ومثلها فى سم عن الانوار ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح لان الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود اه زاد النهاية ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية فى يد الولد فرفع الامر لحنفى فحكم ببطلان الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب له وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعى غير داخلة فيه كان حكمه أى الحنفى باطلا كما أفتى به الوالد لمخالفته لما حكم به الشافعى اذ

أى من الاصل فان له الرجوع لان المانع منه فى صورة الاجنبى وهو ابطال حقه هنا منتف ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره ويجاب بان البيع سبب لانتقال الملك اليه وزوال ملك فرعه عنه فتعذر عوده اليه من جهة الفرع لعدم امكانه وثم ملك الفرع باق وانما تعلق به حق يزول برجوعه اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما (قوله رجع فى نصفه) أى نصف النصف ش (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى أو المتهب (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة الخ) عبارة الروض وشرحه ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له أن يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله لان أداءها الخ) هذا يقتضى عدم تقييد القيمة بالناقصة (قوله لكن المعتمد الخ) اعتمده مر *(فرع)* لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لانه متقوم أو لا لانه صار فى حكم التالف فيه نظر *(فرع)* آخر قال فى الانوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فابلاه لم يرجع اه والمتبادر انه ليس المراد بابلاه انه فنى رأسا والا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج الى نفيه بل أنه انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ انه صار فى معنى التالف (قوله وباحرام الواهب والموهوب صيد الخ) واستثناء الدميرى من الرجوع مالو وهبه

رجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يقتضى الى خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته مالم يؤده الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان أداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فيتضرر وأداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فانه يقبله ويحجر القاضى على المتهب لافلاسه مالم ينفك الخير والعين باقية وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير وألحق به الاذرعى دبغ جلد الميتة وبتعفن بذر مالم ينبت وصيرورة بيض دما مالم يصر فرخا كما اقتضاه كلام البغوى لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت أو تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت وتفرخ عند الغاصب لان استهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية بخلاف استهلاك الموهوب هنا

وبكتابته أى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق مالم يعجز وبابلاده وباحرام الواهب والموهوب صيد مالم يتخلل وبردة الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق (لا) بنحو غصبه وآباقه ولا (برهنه) قبل القبض (وهبته قبل القبض) لبقاء السلطنة بخلافها بعده

والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لز والهاوان كانت الهبة من الابن لابنه أو لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد أو الاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه أو لا لانه صار محجورا عليه لم أر منقولا اه والذي يظهر صحة رجوعه لان الحجر عليه انما هو في التبرعات ونحوها ثم رأيت الاذرعي (٣١٢) وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق بعضهم بينه وبين حجر الفلس بانه أقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر من غير رجوع للواهب بشئ على المؤجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ ثم أقوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أي الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو باقالة أو رد بعيب (لم يرجع) الاصل الواهب له (في الاصح) لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير وكما لو وهبه وأقبضه صيدا فاحرم ولم يرسله ثم تحلل كذا قيل ورد بان ملك الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه ارساله ولو بعده وخرج بزال ما لو لم يزل وان أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه وملكه وعرفه سنة ولم يتملكه فضر المالك وسلم له فلا يبعد الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الاب وجهان والذي يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أقلنا (قوله ان الرجوع ابطال للهبة أم لا لان القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع بزيادته المتصلة) لانها تابعة ومنها تعلم صنعة وحرفة وخرث الارض وان زادت بها القيمة لاحل عند الرجوع حدث بيده

قوله بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكانه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع ومالم يقع بعد وقد قال أئمتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه منها أن العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر أي كالشافعي ولو حكم حنفي بموجب التدبير امتنع البيع أي عند الشافعي اه بحذف وفيها هنا فوائد لا يستغني عنها قال الرشيدي قوله مر لا يمنع من العمل بموجبه يعني ما يخالفه في الموجب وكذا يقال فيما يأتي وقوله مر مطلقا انما قيد به لانه محل الخلاف بيننا وبين الحنفي أما اذا كان مقيدا كما اذا قال اذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفي يوافقنا على صحة بيعه اه (قوله والمرتهن الخ) الواو للحال سم و ع ش (قوله لزوالها) أي السلطنة (قوله من الابن) أي المتهب عبارة المغني ولو وهب لولده شيأ وهبه الولد لولده لم يرجع الاول في الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته اليه لم يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من أبيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولده فالرجوع للجد فقط اه (قوله بينه) أي بحجر المرض (قوله من غير رجوع للواهب الخ) وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر من أن المالك لو آجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري انها تعود هنا للاب اه ع ش (قوله وفارق ما هنا) أي حيث يرجع الواهب في الموهوب مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشئ على المؤجر و (قوله رجوع البائع) أي حيث يرجع على المشتري المؤجر باجرة المثل لما بقي من المدة اه رشيدي (قوله أي الفرع) الى قول المتن ويحصل الرجوع في المغني الا قوله وخرج الى ولو وهبه وقوله سواء الى المتن وقوله وزرعه الى ولو عمل (قوله ولو باقالة الخ) أي أو ارث نهاية ومغني قول المتن (لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد

اه ع ش (قوله لا يعود بالتحلل الخ) أي فلا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الولد بعد التحلل أيضا اه سم (قوله كما لو ضاع الخ) أي وكاتبه ثم عجز فله الرجوع اه مغني (قوله أم لا) وهو الراجح اه ع ش (قوله بالابطال) أي ابطال الرجوع للهبة (قوله تعلم صنعة وحرفة) لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذا من نظيره في الفلس اه نهاية عبارة المغني ذكر امن الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وخرث الارض لكن ذكر في باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة وأجاب عن ذلك الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة اه (قوله وحرفة) عطف تفسير اه ع ش (قوله وخرث الارض) قد يشكل هذا بما بحثه مر في تعليم الفرع اه ع ش ويؤيد الاشكال ما مر عن المغني عن الزركشي وما يأتي من قول الشارح ولو عمل فيه الخ بل قد يدعى دخوله في نحو القصارة (قوله وان زادت بها) أي بالزيادة المتصلة (قوله لاحل الخ) أي فلا يتبع الام في الرجوع

صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله ثم تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام على الاصح المنصوص شرح مر (قوله والمرتهن غير الواهب) حال (قوله لزوالها) أي السلطنة ش (قوله ورد بان ملك الولد الخ) كان حاصل الرد انه لا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الفرع بعد التحلل وقد صار الصيد مباحا فللاصل أخذه لا بطريق

(قوله وان كان له الرجوع حالا) عبارة المغني والنهاية ويرجع في الام ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي وهو المعتمد اه (قوله حالا) أي على أصح الوجهين والثاني عليه الصبر الى الوضع اه سم (قوله ومثله) أي الحمل الحادث بعد المتهب (طلع حدث الخ) أي فلا يتبع الاصل في الرجوع (قوله لكن ردبان كلامهما الخ) والاول أوجه قياسا على الحمل مغني ونهاية (قوله مطلقا) أي قبل القبض أو بعده اه ع ش ولعل المناسب سواء كان نقص عين أو منفعة (قوله ويبقى الخ) ببناء المفعول و (غراس الخ) نائب فاعله ويجوز كونه ببناء الفاعل ونفاعله ضمير الاصل المستتر وحذف ضمير المفعول من الفعلين المعطوفين عليه لظهوره عبارة المغني ولو رجع الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الاصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بارش نقصه وتملكه بقيمته وتبقيته باجرة كالعارية اه (قوله أو يقلع الخ) أي والخيرة في ذلك للواهب اه ع ش (قوله وزرعه) أي ويبقى زرع المتهب (قوله ولو عمل) أي الغرس اه ع ش قول المتن (ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهب لولده وأقبضه في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه اه مغني وروض مع شرحه وزاد النهاية فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع اه (قوله أو أبطلتها) الى قول المتن ولا رجوع في النهاية وكذا في المغني الا قوله الذي لم تحمل منه وقوله بعد القبض وقوله أما هبته الى وعليه (قوله لان هذه تفيد الخ) كان الاولى تقديمه على قوله وبكناية كما في النهاية والمغني (قوله بعد القبض) سيذكر محترزه قال الرشيدي قوله بعد القبض أي قبض هذه الهبة وكان الاولى أن يقول مع القبض اه (قوله الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد أنها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل سم على ج اه رشيدي (قوله بها) أي بالجس المذكورة في المتن (قوله وعليه) أي على الوالد للفرع (قوله القيمة) أي قيمة الامة (قوله وبالوطء الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الانزال مغيب الحشفة والعكس اذا أحبلها سم على ج اه ع ش (قوله مهر المثل) أي مهر مثل الامة ثيبا ويلزمه أيضا أرش بكارة ان كانت بكرا اه ع ش (قوله وهو حرام) ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف اه ع ش قال المغني وتحرم به الامة على الولد لانها موطوأة والده وتحرم موطوءة الولد التي وطئها عليها مامعا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في موانع النكاح ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الانوار اه وقوله ولو تفاسخ الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله مر حيث لا رجوع أي كان كانت لاجنبي وقوله لم تنفسخ وقد يوجه بان التفاسخ والتقايل انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاسترداد والهبة احسان فلا يليق بها ذلك سم على ج اه (قوله للخبر السابق) ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان أفضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما آذاهما به واجبا وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة

الرجوع (قوله وان كان له الرجوع حالا) أي على أصح الوجهين والثاني عليه الصبر الى الوضع (قوله ومثل طلع حدث ولم يتأبر) انظر نظيره اذا رد المبيع بعيب (قوله لكن ردبان كلامهما يخالفه) والاوجه الاول شرح مر (قوله في المتن ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهبه وأقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما وهب ولم يذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان الوالد لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع شرح مر (قوله الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد أنها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل (قوله وبالوطء مهر المثل) ينبغي ملاحظة ما سبق في أبواب النكاح من سبق الانزال

يخالفه (لا المنفصلة) كمكسب وأجرة فلا يرجع فيها لحدوثها بملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه أنه لا يرجع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه باجرة أو يقلع بارش أو يتملك بقيمته وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شئ له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو أبطلتها أو فسختها وبكناية مع النية كأخذته وقبضته لان هذه تفيد المقصود لصراحتها فيه (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع بها في زمن الخيار أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد القيمة وبالوطء مهر المثل وهو حرام وان قصد به الرجوع وبقاء يده عليه بعد الرجوع أمانة لانه لم يأخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ (ولا رجوع لغير الاصول في هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفي الثواب) أي العوض المخبر السابق (ومتى وهب مطلقا) بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها

والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال في الاحياء لو طلب من غيره هبة شئ في ملا من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شئ لاتقاء شره أو سعايته اه نهاية زاد المغني قال الغزالي واذا كان في مال أحد أو بيته شهوة وذعاه للاكل منه فليتلطف به في الامتناع فان عجز فليأكل ويقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا اذا ألبسه ثوبا من شهوة وكان يأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه الا بحضرته قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم اه وقوله مر مالم يكن الخ عبارة البجيرمي عن الرحماني مالم يكن ما آذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة أو فعل حرام أو مكروه واذا ارتكبه الاصل وآذاه الفرع بسببه وليس من العقوق بخالفة الاصل في طلاق زوجة يحبها أو بيع ماله أو مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج له بل يحرم على الاصل ذلك اذا طلبه وامتنع مع قدرته اه وقوله مر واجبا قال ع ش دخل فيه مالو امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمر به والظاهر أن ذلك ليس مرادا وقوله والمراسلة أي من غير كتاب كان يقول لشخص سلم على فلان وقوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد ونقل شيخنا الشوبري عن ج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة وقوله حرم أي ولا يملكه وقوله أو سعايته أي التكلم فيه بسوء عند من يخافه اه (قوله على تأويل بعيد) يحتمل أن مراده أن مطلق اصفة مصدر محذوف أي هبة مطلقا والتذكير بتأويل الهبة بالعقد أو التمليك اه سم وجعله المغني صفة مفعول محذوف عبارته شيأ مطلقا عن تقييده بثواب وعدمه اه (قوله في المرتبة الدنيوية) كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه *(تنبيه)* ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع هبة الاهل والاقارب لان القصد الصلة وهبة العدو لان القصد التالف وهبة الغني للفقير لان المقصود نفعه والهبة للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المكاف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه والهبة للاصدقاء والاخوان لان القصد تأكد المودة والهبة لمن أعانه بجاهه أو ماله لان المقصود مكافأته وزاد الدارمي هدية وهبة المتعلم لمعلمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي اه مغني (قوله وان نواه) يظهر انه اذا اطلع المتهب على نية الثواب وقصده أنه يجب عليه باطنا الثواب أو الرد والحال أنه لا قرينة حالية ولا لفظية فهو غير بحث الاذرعي الآتي ثم رأيت الفاضل الحشي كتب على قوله الآتي في كلام الاذرعي والاوجب ما نصه قياس ذلك الوجوب أيضا اذا نوى الثواب وعلمت نيته أو صدقه المتهب فيها انتهى اه سيد عمر قول المتن (لا على منه) كهبة الغلام لاستاذه اه معني (قوله في ذلك) أي في المرتبة الدنيوية فكان الاولى التأنيث (قوله لان القصد) الى قوله واختار الاذرعي في المغني والى المتن في النهاية (قوله واختار الخ) عبارة النهاية وان اختار الخ (قوله هو أو الرد) ظاهر او باطنا وبهذا فارق ما بحثناه آنفا اه سيد عمر (قوله ولو قال وهبتك) الى قول المتن في الاصح في المغني الا قوله أو على البحث الى المتن (قوله لان الاصل عدم البدل) أي عدم ذكره اه مغني (قوله على أن يقضي له حاجة الخ) أي بان شرطه عند الدفع أو دلت قرينة على ذلك فلو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى في خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط قبلت شفاعته

تغيب الحشفة والعكس اذا أحبلها (قوله لتوقفه على تأويل بعيد) يحتمل ان مراده ان مطلقا بالفتح صفة مصدر محذوف لكن المصدر الهبة وهي مؤنث فيحتاج لتأويله بالعقد أو التمليك حتى يصح وصفه بالمذكر أعني قوله مطلقا وقد يقال قياس مصدر وهب الوهب كما يعلم من قول الالفية

* فعل قياس مصدر المعدى * من ذي ثلاثة واحد القولين جوازا استعمال المصدر القياسي وان كان الوارد غيره دونه فليتأمل (قوله والاوجب هو أو الرد لا محالة) قياس ذلك الوجوب أيضا اذا نوى الثواب وعلمت نيته أو وصدقه المتهب فيها (قوله وهو بحث ظاهر) اعتمده مر (قوله لزم رده الخ) فان فعل

أو

فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله (فان وجب الثواب) على الضعيف أو على البحث المذكور لتلف الهدية أو لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا أي قدرها يوم قبضه (في الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يثيبه الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له أرضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم واختاره جمع (فان) قلنا تجب اثابته (لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) في هبته لخبر من وهب (٣١٥) هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها صححه الحاكم لكن رده الدارقطني والبيهقي بانه وهم وانما هو أثر عن ابن عمر (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجري فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر تصحيحها بما لجهالة العوض وهبة ذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الامرين كما قاله أبو علي خلافا للتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف) أو وهب شيأ في ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء في الافصح (تمر) أي وعائه الذي يكتنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) أي كما فيه

أولا ففعل لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله اه ع ش (قوله فلم يفعل لزمه رده) فان فعل حل له وان تعين عليه الفعل شرح مر اه سم (قوله على الضعيف) أي من مقابلي الاظهر والمذهب (قوله على الضعيف) الى التنبيه في النهاية الاقوله للخبر الى المتن وقوله لخبر من الى المتن (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية في صورة البحث المذكور وفيها نظر بل يخالفه في الهبة قوله الآتي أو مجهول الخ الا أن يفرق بين الشرط صريحا وغيره اه سم (قوله فلا يتعين الخ) تفريع على قوله أي قدرها ولكن عدم التعين فيما اذا دلت القرينة على قصد ثواب معين محل تامل (قوله ولا غيره) قد يقتضي اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع اه سم (قوله في هبته) ان بقيت وبدلها ان تلفت نهاية ومغني (قوله كما مر بما فيه) عبارة المغني وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرت الاشارة اليه اه قول المتن (أو مجهول) كوهبتك هذا العبد بثوب اه مغني قول المتن فالمذهب بطلانه) أي ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله تصحيحها) أي الهبة ذات الثواب المجهول (قوله لجواز الامرين) أي تعدية البعث بنفسه وتعديته بالباء (قوله أو وهب شيأ الخ) أي بالمعنى الشامل للصدقة قول المتن (رده) أي بل بعدم رده عبارة شرح الروض وسيأتي ما وافقها عن النهاية والمغني ومحله أي كون الظرف هدية كالمظروف اذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح اه ويدل على ذلك أيضا قول الشارح الآتي تحكيما للعرف المطرد اه (قوله ولا يسمى) أي الوعاء (بذلك) أي بالقوصرة (قوله وكعلبة الخ) عطف على كقوصرة الخ عبارة المغني ومثله علب الحلوى والفاكهة ونحوهما اه (قوله أي كما فيه) أي كالذي في الظرف اه سم (قوله لم تدل قرينة) كان كتب له فيرد الجواب بظهره و (قوله على عوده) أي أو اخفائه اه ع ش (قوله ملك المكتوب اليه) جزم به الروض بعبارته مع شرحه وفي المغني نحوها والكتاب ان لم يشترط كاتبه الجواب أي كتابته على ظهره هدية للمكتوب اليه فان اشترطه كان كتب فيه واكتب لي الجواب على ظهره لزمه رده اليه اه (قوله وقال غيره الخ) اقتصر المغني على كلام المتولي وأقره (قوله من آض اذا رجع) ثم غلب في معنى مثل ما سبق كما أشار اليه الشارح بقوله السابق أي كما فيه (قوله الى الاخبار عنهم) أي عن الاصحاب (قوله أو أخبر بما تقدم الخ) الاولى أو

حل له وان تعين الفعل شرح مر (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية في صورة البحث المذكور والا كان الواجب رد هما مطلقا حيث بقيت ومثلها اذا تلفت وكانت مثلية وفي صحتها نظر بل يخالفه في الهبة قوله الآتي أو مجهول الا أن يفرق بين الشرط صريحا وغيره (قوله فلا يتعين للثواب جنس من الاموال) قد يظن مخالفته لقوله فهو قيمة الموهوب ويجاب بان قوله أي قدرها بين انه ليس المراد خصوص نفس القيمة بل قدرها من أي جنس فليتأمل (قوله ولا غيره) قد يقتضي اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع (قوله أي كما فيه) أي كالذي في الظرف (قوله تحكيما للعرف المطرد) قال في شرح الروض ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح اه (قوله قال المتولي ملك المكتوب اليه) وهو الاوجه شرح مر

تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الذي لم تدل قرينة على عوده قال المتولي ملك للمكتوب اليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة * (تنبيه) * أيضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها في أكلها أي أرجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل من ظرفها رجوعا وأخبر بما تقدم من حل أكلها حال كوني راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا أي أرجع الى الاخبار عنهم بحكم الظرف مرجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كوني راجعا الى الاخبار

بحكم الظرف اعلم أنها لا تستعمل الا مع شيئين ولو تغايرا بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق في العامل بخلاف جاء زيد وعمرو أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا (والا) بان اعتيد رده (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه (الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) بعلامها و يكون عارية حينئذ ويرد الوعاء حالا لخبر فيه قال الاذرعي وهذا في ما كول أما غيره فيختلف رد (٣١٦) ظرفه باختلاف عادة النواحي فيتجه العمل في كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم (فرع) الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها أي حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا أطلق المهدي فلم يقصد واحدا منهما والا فهي لمن قصده اتفاقا ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أي ويكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتي في الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على الحالق أو الختان ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل فان قصد ذاك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم الآخذ وصاحب الفرح نظر الغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود وهو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولي ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم * (تنبيهان) * أحدهما لو تعارض قصد المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه بقاء المعطى على ملك مالكه لان مخالفة قصد الآخذ لقصده تقتضي رده

فرغت عن الاخبار عنهم بحل أكلها (قوله بحكم المظروف) صوابه الظرف (قوله أو آخر بما تقدم الخ) فيه ما مر آنفا (قوله فعلم أنها) أي لفظة أيضا (قوله ويمكن الخ) عطف على قوله بينهما توافق الخ (قوله بان اعتيد) الى التنبيهين في النهاية (قوله بان اعتيد رده) أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقري نهاية ومغني (قوله بل أمانة في يده الخ) أي الاحال الاكل فيه الآتي كما هو قضية كونه عارية حينئذ اه سم (قوله علامها) الى الفرع في المغني الا قوله وهذا الى فيختلف (قوله ويكون عارية حينئذ) فيجوز تناولها منه ويضمنها بحكمها وقيده أي الروض في بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة في يده بحكم الاجارة الفاسدة شرح روض اه سم وع ش (قوله لخبر فيه) عبارة المغني لخبر استبقوا الهدايا رواه الحاكم وصححه والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا أن يعلم رضا المهدي به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أم لا في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا اه (قوله عند الختان) ومثله الوليمة اذا فعلها الاب أو الام لا سيما اذا كان الابن أو البنت غير مكلف (قوله ومنه) أي المحذور ش اه سم (قوله فلا يجوز له الخ) أي مع كونها للابن اه سم (قوله ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية الخ) أظر هل يجري ذلك التفصيل فيما يعطاه المتولي من الشيبيين بخدمة الكعبة المشرفة وفتح بابها واغلاقه مع وجود غيره من بني شيبة الحجبيين أم لا فيشترك جميعهم فيه مطلقا والاقرب الاول والله أعلم (قوله خادم الصوفية) أي وخادم طلبة العلم (قوله أي ويكون له النصف الخ) وقد يفرق اه سم عبارة السيد عمر هذا محل تامل بل الظاهر أن حكمه كالوقال لزيد والفقراء فيكون له أقل متمول اللهم الا أن يحمل كلامه على ما اذا وكل شخصا فقال له أعط هذا الفلان خادم الصوفية وللصوفية فتأمل اه (قوله وقضية ذلك) أي ما ذكر في خادم الصوفية (قوله فان قصد ذلك) أي نحو الختان (قوله من وضع طاسة الخ) أي أو دوران أحد من طرف صاحب الفرح بها (قوله أو مع نظرائه المعاونين الخ) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك (فرع) ما تقرر من الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا مر اه سم على ج اه ع ش (قوله وبهذا) أي بما ذكر في الهدايا المحمولة وخادم الصوفية وما اعتيد في بعض النواحي الخ (قوله هنا) أي في الهدايا المحمولة عند الختان وفيما يعطاه خادم الصوفية وما اعتيد في بعض النواحي الخ (قوله خلافه) أي خلاف العرف (قوله ان كلا الخ) بيان للغالب (قوله هو عرف الشرع) خبر فلان (قوله فيقدم) أي من ذكر من الاب الخ (قوله لقصده) أي المعطى (قوله رده) أي

(قوله بل أمانة في يده كالوديعة) أي الاحال الاكل فيه الآتي كما هو قضية كونه عارية حينئذ (قوله ويكون عارية حينئذ) قال في شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده في بابها بما اذا لم يقابل بعوض والا فهو أمانة في يده بحكم الاجارة الفاسدة اه (قوله ومنه) أي المحذور ش (قوله فلا يجوز له) أي مع كونها للابن (قوله أي ويكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتي الخ) كذا شرح م ر وقد يفرق (قوله أو مع نظرائه المعاونين له) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه

لاقباضه له المخالف لقصده * ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح اذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصد بذله فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه فتأمله ولو

الآخذ و (قوله لاقباضه له) أي اقباض المعطى للآخذ أو للمعطى و (قوله المخالف) أي الاقباض و (قوله لقصده) أي الآخذ (قوله اذا كان الخ) خبران (قوله يعتاد) ببناء المفعول (قوله وان معطيه انما الخ) عطف تفسير لقوله انه لنحو الخاتن (قوله ولو أهدى) الى قوله ولو قال خذ في النهاية عبارة المغني ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ اليه شيأ هل يكون رشوة أو هدية قال القفال في فتاويه ينظر ان كان أهدى اليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشيء لنقص جميع ما فعله كان رشوة وان كان بأمن من خيبته بان لا ينقص ذلك بحال كان هبة اه (قوله ومن ثم قالوا الخ) هذا تفريع على العلة أعني قوله لان القرينة الخ لا على المعلل أعني قوله أو تدل الخ لعدم الملاءمة اه سيد عمر (قوله ولو شكى) أي الغير المذكور و (قوله أنه لم يوف) أي الدرهم و (قوله أجرة) أي للغسال و (قوله كاذبا) حال من فاعل شكى (قوله بالقرينة) نائب فاعل يكتفى (قوله من أن الخ) بيان ما يأتي (قوله لخطوبته الخ) أي أو لخطوبتها

(كتاب اللقطة)

(قوله وهو الافصح) أي ما بضم ففتح اه ع ش (قوله وهي لغة) الى المتن في النهاية الا قوله ومنه ركاز بقيده السابق فيه وقوله وزعم الى قال (قوله ومنه) أي المال (قوله أو اختصاص) عطف على مال (قوله محترم) قيد في الاختصاص و (قوله ضاع) قيد في كل من المال والاختصاص قال المغني و يرد عليه أي التعريف ولذا اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس مالا ضائعا والخمر غير المحترمة يصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص اه (قوله بنحو غفلة) عبارة المغني بسقوط أو غفلة ونحوهما اه (قوله ولا امتنع الخ) الاولى اسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة اه ع ش (قوله فان لم يدعه) بان نفاه أو سكت اه ع ش (قوله أول مالك الخ) عبارة المغني والاسنى و بعض نسخ النهاية فانه لمالك الارض ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة قد يرد على قولهم غير مملوك فان هذا لقطة مع أنه وجد

ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك (فرع) ما تقرر من الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع له هذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا مر (قوله فيظهر الجزم بانه لا رجوع الخ) لم يصرح بالرجوع على نحو الخاتن او عدمه ولا يبعد عدم الرجوع عليه (قوله رجع على من أقبضه) صريح في رجوعه اذا كان المدفوع مما يستهلك كالاطعمة وهو الصواب ولا التفات الى المخالفة في ذلك مر

(كتاب اللقطة)

(قوله فما وجد بمملوك لمالكه) أي على الترتيب من المالك الآن الى من قبله فهو للمالك الآن ان ادعاه والا فلمن قبله الى المحيي و يشير الى ذلك قوله فان لم يدعه أول مالك ولو أراد مالكا واحدا استغنى عن قوله أول مالك وعبارة الروض وما وجد في مملوك فلذي اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيي ثم يكون لقطة اه وقوله ثم يكون لقطة قد يرد على قوله غير مملوك فان هذا لقطة مع انه وجد في محل مملوك فليتأمل ومعنى قوله ثم يكون لقطة ثم اذا لم يدعه المحيي يكون لقطة كما قدره كذلك في شرحه (قوله فان لم يدعه أول مالك) أي وهو المحيي فلقطة أقول يفارق هذا حيث شرط في كونه لاول مالك أن يدعيه ما تقدم في الركاز حيث كان له وان لم يدعه مالم ينفه بان الركاز يملكه تبعا لمالك الارض بالاحياء بخلاف الموجود في ظاهر الارض من المنقولات لا يملك

أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والاحل أي وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أي أو تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقير اذرهما بنية ان يغسل به ثوبه أي وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكا اليه انه لم يوف أجرة كاذبا فاعطاه درهما أو أعطى لظن صفة فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه و يكتفى في كونه أعطى لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتي آخر الصداق مبسوطا من أن من دفع لخطوبته أو وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فزد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكه لزوجته حتى تبرئه أو تفتدي بمال و يفرق بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال *(كتاب اللقطة)* بضم فسكون أو فتح وهو الافصح و يقال لقاطة بضم اللام والقط بفتح أوله وهي لغة ما يؤخذ بعد تطلب وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك لمالكه فان لم يدعه أول مالك فلقطة ثم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب

لا يعرفه بنحو حجره أو داره ودائع مات عنها مورثه ولا تعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع في المجموع في الأولى أمره للإمام فيحفظه أو يتملكه ان رأى بيعه أو يقترضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم أو كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال الماوردي ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لانه لا يوجد خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهره انه لا فرق بين المثقوب وغيره لكن قال الروياني في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه وسمكة

(٣١٨)

أخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم ان البحر ليس معدنه ممنوع وقد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على انه ينبت في البحر قال جمع وما عرض عنه من حب في أرض الغير فنبت بملكه ومن اللقطة ان تبدل نعله بغيرها فيأخذها فلا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيعها ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها في الجملة لاحاديث فيها يأتي بعضها مع ان الآيات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع وأركانها لاقط ولقط وملقوط وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع في يد خائن (وقيل يجب) حفظا للمال الآدمي كنفسه صلا وأجيب بانها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا واختاره السبكي وخصه الغزالي بما اذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وان أثم بالترك وبحث الزركشي تقييد محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا بان لم يكن ثم غيره وجب كنظيره في الوديعة بل أولى لان تلك بيد مالكها وردبان شرط الوجوب ثم أن يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه وهذا لا يتأتى هنا (ولا يستحب لغير واثق) بامانة نفسه مع عدم فسقه

في محل تملك فليتامل اه (قوله لا يعرفه) أي الهارب (قوله وودائع) عطف على ما ألقاه (قوله في الاولى) أي ما ألقاه نحو ريح الخ (قوله فعل من هو بيده فيه ذلك) أي ما عدا القرض لبيت المال اه ع ش (قوله قال الروياني الخ) معتمد اه ع ش (قوله أنه لواجده) قد يوجه باحتمال أن يكون بعض حيوانات البحر أكل صدفه وترك أو ثم ألقاه بطريق التقيؤ أو التروث اه سيد عمر (قوله كالبحر) لعل الكاف استقصائية (قوله وقربه الخ) الواو بمعنى أو اه ع ش قال الرشيدي الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل اه ويحتمل للبحر (قوله وسمكة) عطف على البحر اه ع ش ويحتمل على المعدن وعلى كل فالواو بمعنى أو (قوله أخذت منه) أي من البحر (قوله على كل مالكها) خبر ما عرض الخ (قوله تعمد أخذ نعله) وكذا لو لم يتعمد حيث أخذها منه اه ع ش (قوله بشرطه) وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون اه ع ش أي وان زاد فيرد الزائد عليه بطريق (قوله وأجمعوا) الى قوله وخصه الغزالي في المغني (قوله أخذها) أي اللقطة اه سم (قوله الشاملة للبر) عبارة المغني الآمرة بالبر اه (قوله بل قال جمع الخ) عبارة المغني ويكره تركه كما قاله المتولي وغيره اه (قوله واختاره السبكي) وكذا اختاره النهاية والمغني (قوله وخصه الغزالي الخ) معتمد و(قوله اذا لم يكن عليه تعب) أي عادة و(قوله ولا يضمن) أي اللقطة اه ع ش (قوله وبحث الخ) الاولى أن يقدمه على قوله ولا يضمن الخ (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده النهاية (قوله بان لم يكن الخ) أي أو كان وخشي ضياعها اذا تركها اه ع ش (قوله وجب كنظيره الخ) أقول يؤيد الوجوب قول التنبيه اذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يامن عليها فالاولى أن يأخذها واذا كان في موضع لا يامن عليها لزمه أن يأخذها انتهى وشمل قوله لا يامن عليها ما اذا كان ثم غيره وما اذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها اه سم أقول ويمكن حمل الرد الآتي في الشرح بقرينة ما نقله عن الجمع وأقره على فرض اطلاق البحث فلا مخالفة (قوله وردبان شرط الخ) أجاب عنه النهاية بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام أجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره اتلاف حقه مجانا قال ويؤيده ما سيأتي في الجعالة لو مات رفيقه في سفر وخاف ضياع أمتعته وجب نقلها مجانا اه وأقره سم قول المتن (لغير واثق) أي ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه اه ع ش أقول وقضية صنيع المتن الاباحة (قوله بامانة نفسه) الى قول المتن وينزع الولي في النهاية الا قوله ولو بنحو ترك

بذلك (قوله خلافا لما وقع في المجموع في الاولى الخ) كذا شرح م ر (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله والا بان لم يكن ثم غيره وجب) أقول يؤيد الوجوب قول التنبيه اذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يامن عليها فالاولى أن يأخذها واذا كان في موضع لا يامن عليها لزمه ان يأخذها اه وشمل قوله لا يامن عليها ما اذا كان ثم غيره وما اذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها (قوله وردبان شرط الوجوب الخ) أجيب بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام أجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره اتلاف حقه مجانا ونظير ذلك ما لو مات رفيقه في سفر وخاف ضياع أمتعته وجب نقلها مجانا اه ع ش أقول (قوله مع عدم فسقه) وسيأتي

خشية الضياع أو طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا الان الخوف أقوى فى التوقع رده السبكى بانه لا فرق بينهما أى من حيث ان المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يظن أعليه ما يتولد عنه ولو احتمالا لكن فى رياضى عها (ويجوز) له مع ذلك الالتقاط (فى الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز أما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها كالوديعة (ويكره) تنزيها وقيل تحريما الالتقاط (للفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشى كالاذرعى ان محل الخلاف اذا خيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعا وفيه نظر (والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا للظاهر اليد ولا يستوعب فيه صفاتها بل بعضها الآتى ذكره فى التعريف ولو خشى منه علم ظالميتها وأخذه لها امتنع وقيل يجب اختبار لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعى لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لاتجه وانما وجب فى اللقيط لان أمر النسب أهم وتسن الكتابة عليها انها لقطة وقيل تجب (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشى وليست هذه مكررة مع قوله ويكره الفاسق ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشى كالاذرعى ان محل الخلاف اذا خيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعا وفيه نظر (والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا للظاهر اليد ولا يستوعب فيه صفاتها بل بعضها الآتى ذكره فى التعريف ولو خشى منه علم ظالميتها وأخذه لها امتنع وقيل يجب اختبار لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعى لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لاتجه وانما وجب فى اللقيط لان أمر النسب أهم وتسن الكتابة عليها انها لقطة وقيل تجب (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشى وليست هذه مكررة مع قوله ويكره الفاسق ولو بنحو ترك صلاة الخ) ظاهره أنه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ اه ع ش (قوله أن محل الخلاف) أى المذكور بقول الشارح وقيل تحريما (قوله ولو لعدل) أى ولو التقط عدل ويظهر عدم الاكتفاء هنا بالمستور ويفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا الامتناع من الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور اه ع ش (قوله ووارثه) عطف على الضمير المستتر فى يمتنع قول المتن (انه لا يجب الاشهاد الخ) سواء كان لتملك أو حفظ اه مغنى (قوله ولا يستوعب) الى قوله واختير فى المغنى (قوله فيه) أى الاشهاد (قوله صفاتها الخ) ويكره استيعابها كما ذكره القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار مغنى ونهاية وأسنى قال ع ش قوله ويكره الخ أى ولا يضمن اه (قوله ولو خشى منه) أى من الاستيعاب ش اه سم والاصوب من الاشهاد كما فى ع ش والمغنى عبارته تنبيه محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما يخشى أنه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد والتعريف كما جزم به المصنف فى نكت التنبيه اه (قوله يجب) أى الاشهاد ش اه سم (قوله لخبر صحيح بالامر به الخ) أجاب النهاية والمغنى بان القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب أقول وقد يفرق اه سم (قوله قال الزركشى) الى قول المتن فى دار الاسلام فى المغنى (قوله فان المراد الخ) وقد يقال المراد لا يدفع الايراد (قوله هل تثبت الخ) أى قد تثبت (قوله والتقاط الصبى والمجنون) حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر اه نهاية عبارة المغنى وشرح الروض وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون اه (قوله وبهذا) أى التعليل (قوله والتقاط المرتد) عبارة المغنى أما المرتد فترد لقطته على الامام وتكون فيأ ان مات مرتدا فان أسلم فكحكمه كالمسلم اه (قوله والذمى الخ) خرج به الحربى اذا وجدها فى دار الاسلام فانها تنزع منه بلا خلاف أى ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم اه مغنى وفى سم عن شيخه البكرى مثله قال

حكم الفاسق (قوله ولا يستوعب فيه صفاتها) عبارة الروض ولا يحرم استيعابها قال فى شرحه بل يكره كما نقله القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار (قوله ولو خشى منه) أى من الاستيعاب ش (قوله امتنع) هل يضمن اذا خالف فاخذها الظالم (قوله وقيل يجب) أى الاشهاد ش (قوله من غير معارض له) أجيب بحمل الامر على الندب بدليل القياس على الوديعة أقول قد يفرق (قوله والتقاط الصبى والمجنون) بحيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم وهو ظاهر شرح م ر وعبارة شرح الروض وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون اه (قوله والتقاط المرتد) كذا فى الروض وفى الناشرى وافهم اطلاق المصنف ان الكافر يجوز التقاطه مطلقا وذلك خاص بالذمى وربما شرط فيه العدالة فى دينه قال الاذرعى وهل المعاهد والمستأمن اذا جاءنا كالذمى لم أر فيه نقلا وهذا اذا كان فى دار الاسلام وأما فى دار الحرب فان كان فيها مسلم فلقطة والا ففىء أو غنيمة أو كله للواجد أو أربعة أخماسه أو خمسه لاهل الفىء فيه خلاف قاله البغوى اه وفى شرح المتفقهين لشيخنا الامام العارف البكرى ولقطة الحربى بدار الاسلام لا يملكها ومن أخذها منه عرفها كغيرها ولقطة المرتد كالحربى اه وانظر ما ذكره فى المرتد مع

الفاسق فان المراد بالصحيح هنا ان أحكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ (و) التقاط (الصبى) والمجنون والمحجور عليه بسفه لان المغلب فيهما معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين ما فى قول الاذرعى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط المرتد و(الذمى) والمعاهد والمستأمن (فى دار الاسلام) وان لم يكن عدلا فى دينه

ع ش والظاهر عدم صحة التقاط نحو الذمي للمصحف لان صحته تستدعي جواز تملكه وهو ممنوع منه قال وبؤيده مياتي في التقاط الامة التي تحل له من الامتناع اه (قوله على الاوجه) اعتمده مر اه سم (قوله لذلك) أي لان الغالب فيهما معنى الاكتساب الخ ش اه سم (قوله تفصيل مر) أي في أول الباب قال الرشيدي الذي مر بالنسبة للمسلم أنه اذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بامان فلقطة فانظر ما بالنسبة للذمي ونحوه وراجع باب قسم الفيء والغنيمة اه (قوله فيما ياتي) يشمل قوله وأنه لا يعتد بتعريفه أي وحده اه سم (قوله الا العدل في دينه) أي فلا تنزع منه اه ع ش (قوله لان مال) الى قول المتن والاظهر بطلان الخ في المغني الا قوله وكان الفرق الى بخلاف السفيه وقوله وللولي الى المتن (قوله القاضي) أي فان لم يفعل ذلك أثم وقياس ما مر في قوله ولا يضمن وان أثم بالترك عدم الضمان وقياس ما ياتي من ضمان ولي الصبي حيث لم ينتزع منه ولو حاكما الضمان وقد يفرق بين الفاسق والصبي ولعل هذا أي الفرق أقرب اه ع ش قول المتن (لا يعتد بتعريفه) أي وحده اه سم عبارة ع ش أي مستقلا بدليل قوله بل يضم الخ اه (قوله وقال جمع الخ) اعتمده المغني (قوله كالكافر) هذا مجرد تاكيد لقوله السابق ومثله فيما ياتي الكافر (قوله تملكها) عبارة النهاية فللملتقط التملك اه زاد المغني واذا لم يتملكها فتركت بيد الامين اه (قوله وأشهد عليه) أي وجوبا اه ع ش (قوله ومؤنته) أي التعريف مغني وع ش (قوله عليه) أي الملتقط ولو غير فاسق اه ع ش (قوله حيث لم يكن الخ) لعل الاولى حيث تعذر أخذها من بيت المال لفلسه أو جور متوليه ثم هذا القيد خاص باجرة المضموم ولذا غير الشارح الاسلوب بقوله وكذا الخ بخلاف مؤنة التعريف فانها على الواجد الفاسق ابتداء كغير الفاسق وينبغي أنه ان توقف الاشهاد على مؤنة ان يكون كمؤنة المضموم والله أعلم اه سيد عمر وقوله ثم هذا القيد الى قوله وينبغي في ع ش مثله وفي المغني ما وافقه (قوله وله بعد التعريف التملك) مكرر مع قوله فاذا تم التعريف تملكها (قوله ولو ضعف الامين الخ) عبارة المغني ولو كان الملتقط أمينا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع الخ (قوله بل يعضده الخ) أي وجوبا و(قوله بامين الخ) قياس ما مر في أجرة الرقيب أن الاجرة هنا على الملتقط ان لم يكن في بيت المال شيء اه ع ش أقول وقد يفرق (قوله وجوبا) الى الفصل في النهاية (قوله والسفيه) عبارة النهاية والمحجور عليه بالسفه اه (قوله لحقه) أي

على الاوجه لذلك وخرج بها دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الاظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما ياتي الكافر قال الاذرعي الا العدل في دينه (انه ينتزع) الملتقط (من الفاسق) وان لم يخش ذهابه به (ويوضع عند عدل) لان مال ولده لا يقر في يده فاولى غيره والمتولي للوضع والنزع القاضي كما هو معلوم (و) الاظهر (انه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم اليه رقيب) عدل يراقبه عند تعريفه وقال جمع بل يعرف معه وذلك لئلا يفرط في التعريف فاذا تم التعريف تملكها قال الماوردي وأشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء صاحبها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء وله بعد التعريف التملك ولو ضعف الامين عنها لم تنزع منه بل يعضده الحاكم بامين يقوى به على الحفظ والتعريف (وينزع) وجوبا (الولي لقطة الصبي) والمجنون والسفيه لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك

ماذكره الشارح كالروض فيه (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله لذلك) أي لان الغالب فيهما معنى الاكتساب الخ ش (قوله ففيها تفصيل مر) أي أول الباب وقضيته ان ما التقطه الذمي منها وقد دخل بلا أمان غنيمة بخمسة وفيه نظر (قوله فيما ياتي) يشمله قوله وانه لا يعتد بتعريفه فيرجع اليه أيضا ما نقله عن الاذرعي فليحرر (قوله في المتن وانه لا يعتد بتعريفه) أي وحده (قوله فاذا تم التعريف تملكها) هذا يشكل في المرتد بل ينبغي توقف تملكه على عوده الى الاسلام فليراجع (قوله ومؤنته عليه) وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء كذا شرح مر وفي الروض وتنزع اللقطة منه أي الذمي والفاسق والمرتد الى عدل قال في شرحه قال في الانوار وأجرة العدل في بيت المال اه (قوله ومؤنته عليه الخ) هل شرطه كون الالتقاط للتملك والافعلى ما ياتي في الذمي وهل يصح التقاطه للحفظ أولا لانه ليس من أهله وقد جعل الزركشي محل الصحة في الفاسق والكافر والصبي اذا التقطوا للتملك قال وأما لقطة الحفظ فالظاهر امتناعها عليهم واختصاصها بالمسلم الامين لكن في العباب ما يدل على صحة التقاطهم للحفظ حيث قال الثاني أي من الاركان الالتقاط وهو مكتسب لاولي فتصح من ذمي في دارنا ومن فاسق ومرتد وتنزع منهم الى عدل ويضم اليهم مشرف عدل في التعريف وأجرتها من بيت المال الا ان أرادوا التملك فهي عليهم واذا تم التعريف فان تملكوها أخذوها من العدل وأشهد عليهم القاضي والا بقيت معه اه وانظر قوله فهي عليهم مع قول الشارح حيث لم يكن الخ وعلى ما قاله الزركشي من عدم صحة التقاطهم للحفظ فمن أخذها منهم فهو الملتقط كما هو ظاهر (قوله وله بعد التعريف التملك) ما هذا مع فاذا تم الخ (قوله والتعريف) فيه

الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا لما يأتي أن غير المميز لاحق له اه ع ش وافراد ضمير لحقه ومابعده اما لرعاية المتن واما بتأويل المحجور أو من ذكر من الصبي والمجنون والسفيه (قوله و يراجع الحاكم الخ) ما الحكم عند فقده أو فقد عدالته ثم رأيت الشارح فيما سيأتي في بيان التقاط مايسرع فساده ذكر عقب قول المصنف فان شاء باعه مانصه باذن الحاكم ان وجده أي ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر انتهى فيحتمل أن يقال بنظيره هنا اه سيد عمر (قوله وكان الفرق الخ) الاولى أن يقول وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك لوجوب الاحتياط الخ (قوله ان مؤنة الخ) بيان لما يأتي (قوله قال الدارمي الخ) عبارة النهاية نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس مامر في الفاسق مع المشرف ومابحثه الاذرعي من صحة تعريف المراهق الخ مخالف لكلامهم اه قال ع ش قوله مر نعم صرح الدارمي الخ معتمد اه (قوله والاذرعي الخ) ظاهر كلامهم خلافه مر اه سم (قوله الا ان راهق الخ) أي من غير ضم أحد اليه اه ع ش (قوله فانه يصح تعريفه) ولابد من اذن وليه كما قاله الزركشي اه خطيب وظاهر اطلاق الشارح مر أي والتحفة أنه لا يتوقف على اذن الولي ويوجه بان اذن الولي انما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق الى تملكه ففيه مصلحة له اه ع ش (قوله دونهما) أي الصبي والمجنون قول المتن (حيث يجوز الخ) أي بان كان ثم ضرورة للاقتراض اه ع ش (قوله حفظها الخ) فليس له أخذها لنفسه اه سم قول المتن (ويضمن) أي الولي (قوله ولو الحاكم) وفاقا للنهاية والمغني (قوله أو أتلف) بناء المفعول عبارة المغني حتى تلف في يد الصبي ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم اه وهي أحسن (قوله كما لو ترك ما احتطبه الخ) أي فانه يضمنه للصبي اه ع ش (قوله ثم يعرف التالف الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه و يعرف التالف المضمون و يتملك للصبي ونحوه القيمة وهذا بعد قبض الحاكم لها أما ما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم اه (قوله ضمنها في ماله الخ) أي فلو ظهر مالكها وادعى أن الولي علم بها وقصر في انتزاعها حتى أتلفها الصبي أي أو تلف في يده صدق الولي في عدم التقصير لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان اه ع ش (قوله وان تلفت لم يضمنها أحد) عبارة النهاية والمغني وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فاقرها في يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمري يتجه ترجيحه اه قال ع ش قوله مر بتقصير ظاهره وان كان الملتقط مميزا وظاهر قوله و يبرأ الصبي حينئذ من ضمانها خلافه فان التعبير بنفي الضمان عنه يشعر بضمانها لو تلفت في يده الا أن يقال المراد بنفي الضمان عنه الضمان المتوقع باتلافه لها أو الضمان المتعلق بوليه وقوله سواء استأذن أي نحو الصبي بعد كماله اه (قوله أخذها منه الخ) كذا في الناشري وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا ان يحمل هذا على الصبي غير المميز ثم رأيت مر في شرحه قال أخذها من غير المميز الخ اه سم قول المتن (بطلان التقاط الخ) و يستثنى التقاط نثار الوليمة فانه يصح و يملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة وكذا الحقير كتمرة وزبيبة وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة لان هذا لا تعريف فيه ولا تملك فهو كالاحتطاب والاصطياد اه مغني قول المتن (العبد) أي البالغ العاقل كما هو

ان الامين لا يعرف (قوله في المتن و يعرف) قال في الروض لا من مال الصبي بل يرفع الى القاضي قال في شرحه ليبيع جزأ منها لمؤنة التعريف اه (قوله و يراجع الحاكم في مؤنة التعريف الخ) ظاهره وان التقط للتملك وسيأتي بل الكلام في صحة التقاط نحو الصبي للحفظ (قوله ان مؤنة الخ) بدل من ما (قوله والاذرعي الا ان راهق الخ) ظاهر كلامهم خلافه مر (قوله فان لم يره حفظها الخ) فليس له أخذها لنفسه (قوله ولو الحاكم) اعتمده مر (قوله وان تلفت لم يضمنها أحد) وان تلفت بتقصير (قوله والولي وغيره أخذها منه الخ) كذا في الناشري وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا أن يحمل هذا على الصبي غير المميز أو على ما اذا لم ير له المصلحة لكن قد يخالف هذا قوله فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضي الامين فليتأمل ثم رأيت مر في شرحه قال والولي وغيره أخذها من غير المميز الخ (قوله في المتن والاظهر بطلان التقاط العبد)

(ويعرف) و يراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها وكان الفرق بين هذا ومايأتي ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما أمكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الدارمي الا ان كان الولي معه والاذرعي الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبي) أو نحوه (ان رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكها كالاستقراض فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضي الامين (و يضمن) في مال نفسه ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه (ان قصر في انتزاعه) أي الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف أو أتلف ثم يعرف التالف أما اذا لم يقصر بان لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان تلفت لم يضمنها أحد والولي وغيره أخذها منه التقاطا ليعرفها و يتملكها و يبرأ الصبي حينئذ من ضمانها (والاظهر بطلان التقاط العبد)

أي القن الذي لم يأذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرضه للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فيهم أهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب أما اذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أي الملتقط (سيده) أو غيره (منه كان انتقاطا) من الآخذ فيعرف ويتملك ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره بيده ويستحفظه اياه ان كان أمينا والا ضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكانه أخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر امواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يؤخذ منه جاز له تملكه ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك مالم يعجز قبل التملك

ظاهر اه ع ش (قوله القن الذي الخ) ومثله في بطلان الالتقاط ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر اه نهاية (قوله لانه) أي التقاط العبد وتصحيحه (قوله يعرضه) أي السيد و(قوله ولان فيه) أي الالتقاط اه ع ش (قوله فانهم) أي نحو الفاسق ش اه سم (قوله الشائبة الاولى) أي الولاية و(قوله الشائبة الثانية) أي التملك (قوله أما اذا أذن له الخ) عبارة المغني فان أذن له كقوله متى وجدت لقطة فالتقطها صح جزما والاذن في الاكتساب اذن في الالتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي اه قال سم وأقره ع ش أفتى شيخنا الشهاب الرملي في عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما انتهى وينبغي أنها تكون للشريكين ولا يختص بها الآذن ويؤيده أن المبعض حيث لا مهاباة يصح التقاطه بغير اذن وتكون بينهما اه (قوله اذا بطل التقاطه) أي لعدم اذن السيد فيه اه ع ش قال المغني وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير اذن سيده في الاصح وليس له بعد التعريف ان يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده باذنه ولا يصح بغير اذنه والمدبر ومعلق العتق وأم الولد كالقن الا أن الضمان في أم الولد يتعلق برقبتها لا برقبتها علم سيدها أم لا اه (قوله أي الملتقط) الى قوله واعتراض حمل المتن في المغني الا قوله والا فهو الى المتن وقوله ولو تحمل الى المتن وقوله ظاهر كلام شارحنا وقوله وفيه نظر الى المتن (قوله أو غيره) أي أجنبي وان لم يأذن له السيد اه مغني (قوله ولسيده الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه وفي معنى أخذ السيد اقراره اللقطة في يد العبد ان كان أمينا اذ يده كيده فان استحفظه وهو غير أمين أو أهمله من غير ان يستحفظه اياها فيتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء اه (قوله ويتعلق الخ) عطف على ضمنه (قوله بسائر أمواله الخ) لعل المراد من التعلق باموال السيد أنه يطالب فيؤدي منها أو من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف في شيء منها لعدم الحجر اه ع ش (قوله فان لم يعلم) سيد العبد التقاطه (قوله جاز له) أي للعبد (تملكه) عبارة شرح الروض فله أن يتملك بعد التعريف اه (قوله ثم تعريفه) ظاهره ولو عرفه قنه فليراجع (قوله فيعرف الخ) ولو تملكها المكاتب بعد تعريفها وتلفت فبدلها في كسبه وهل يقدم به مالكها على الغرماء أولا وجهان أوجههما الثاني قال الزركشي وينبغي جريانهما في الحر المفلس أو الميت روض مع شرحه ونهاية ومغني (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه أنه اذا عجز

أفتى شيخنا الشهاب الرملي في عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما اه وينبغي أنها تكون للشريكين ولا يختص بها أحدهما الا باذن ويؤيده ان المبعض حيث لا مهاباة يصح التقاطه بغير اذن ويكون بينهما (قوله فانهم) أي نحو الفاسق ش (قوله والا ضمنه) أي ويتعلق الضمان بسائر أمواله عبارة الروض وان استحفظه وهو غير أمين أو اهمله ضمن السيد مع العبد اه وقوله ولو رأى عبده الخ هو حاصل ما في الروضة وظاهر كلامها كما يعلمه الواقف عليه عدم تقييد هذا بما اذا دخل المال في يد العبد وحينئذ يشكل استثناف هذا بما ياتي في الجنايات من أن مال جناية الرقيق يتعلق برقبته فقط وان أذن سيده في الجناية وعللوه بما يصرح بعدم ضمان السيد كقولهم اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته الخ واذا لم يضمن مع اذنه في الجناية فكيف يضمن مع مجرد علمه وسكوته الا أن يخص ما هنا بالاموال وما في الجنايات بالآدمي أو الحيوان ويحتاج حينئذ لفرق واضح فليتامل وقال م ر ان ما هنا وقول الروض ولو رأى عبده الخ مشكلان مع ما ياتي في الجنايات ان مال جناية العبد لا يضمنه السيد وان أذن له في الجناية الا أن يفرق بان المال هنا لما دخل في يد العبد وعلم به السيد كان حق السيد حفظه لسهولة ذلك وكون يد عبده كيده ولا كذلك ما في الجنايات وتحمل مسئلة رؤيته العبد يتلف مالا على ما اذا دخل المال في يد العبد والا فلا ضمان على السيد اه وقوله على ما اذا دخل المال في يد العبد الخ خلاف ظاهر الروضة (قوله جاز له) أي للعبد ش (قوله جاز له تملكه الخ) عبارة الروض وشرحه فكانه التقطه حينئذ فله أن يتملكه بعد التعريف اه (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه انه اذا عجز بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما في يده (قوله

بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما في يده اه سم (قوله لا السيد) لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وان كان التقاطه اكتسابا لان له يدا لحر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم الخ مغني وشرح الروض (قوله فكالقن) فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده اه مغني قول المتن (ومن بعضه حر) ظاهر كلامهم أنه في يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفي نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية نهاية ومغني قال ع ش والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهاياة وكذا ان كانت في نوبة نفسه وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها أي في الصورتين في يده سم على حج اه (قوله فيما ذكر) أي الملك والتصرف (قوله بحسب الحرية والرقية) كشخصين التقطاها أسنى ومنهج (قوله بحسب الخ) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا اه ع ش (قوله وجدت اللقطة) أي أخذت فيوافق تعبير شرح الروض وغيره بان الاعتبار بوقت الالتقاط (قوله فيه) أي التعريف (قوله ولو تنازعا الخ) عبارة شرح الروض فلو تنازعا فقال السيد وجدتها في نوبتي وقال المبعض بل في نوبتي صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده اه وعبارة البجيرمي ولو تنازعا في أي النوبتين حصلت صدق لانها في يده سم فان كانت بيدهما أو لا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برماوي اه (قوله في يده) لعله في نوبته اه ع ش أقول وهو الظاهر المتعين الموافق لتعبير شرح الروض وسم المار آنفا (قوله من هي بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة ببيده للعلم بكونها مسبوقة ببد المبعض ضرورة أنه الملتقط ويجاب بان مجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط في نوبة السيد فتكون اليد له فلذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل اه سم (قوله فان لم تكن الخ) أي أو كانت بيدهما كما مر آنفا عن البرماوي قول المتن (وكذا سائر النادر الخ) وكذا زكاة الفطر على الاصح مغني ونهاية (قوله وظاهر كلام شارح الخ) اعتمده المغني (قوله بوقت وجود سببها الخ) هل المراد بسببها مجرد المرض أو الاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج في بعضها الى الدواء دون بعض يتجه الثاني سم على منهج اه بجيرمي (قوله والذي يتجه الخ) لاشك أن الاحتياج انما يكون مع بقاء السبب فوقته وقت من أوقات وجود السبب فلا

والا أخذها القاضي) أي فلا يأخذها المالك قد يحتاج للفرق بين عدم أخذ المالك هنا وبين ملو وهب لمكاتب فرعه ثم عجز فان الملك ينتقل للسيد ويجوز للاصل الرجوع حينئذ فهلا انتقل الملك هنا له عند العجز الا أن يفرق بان الالتقاط الصحيح لا يثبت معه التقاط لغير الملتقط وان انقطع حكمه عنه وأيضا في مسئلة الهبة لا انتقال هنا لكن يتبين بالعجز وقوع الملك للسيد ابتداء وهنا لا يتبين أن الالتقاط للسيد ويدل على هذا أو يعينه جواز رجوع الاصل اذا لم يتبين الملك ابتداء ٢ كان مستفادا من غير الاصل فلا يجوز الرجوع (قوله في المتن ومن بعضه حر) اطلاقهم كالمصرح بصحة التقاطه بدون اذن مالك بعضه مطلقا وان كان بينهما مهاياة وكان في نوبة سيده لا سيما مع تعليلهم بانه كالحر ويحتمل أن يستثنى من ذلك ما لو كان بينهما مهاياة ووقع الالتقاط في نوبة لسيد فيشترط اذنه لانه في نوبته كالرقيق المتمحض رقه وهذا لعله أوجه والحاصل حينئذ صحة التقاطه بغير اذن سيده ان لم يكن مهاياة وكذا ان كانت في نوبة نفسه (قوله كالحر) والاوجه انه لا يشترط اذن السيد اذا لم تكن مهاياة تغليبا للحرية وقضية ذلك انه لا ضمان على السيد باقرارها ببيده مر (قوله في المتن فان كان مهاياة الخ) قال في شرح الروض بخلاف زكاة الفطرة أي لا تدخلها المهاياة الخ اه والمعتمد دخول المهاياة زكاة الفطر مر (قوله التي وجدت اللقطة) عبارة الروض وغيره الالتقاط (قوله من هي بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة ببيده للعلم بكونها مسبوقة ببد المبعض ضرورة أنه الملتقط ويجاب بان مجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط في نوبة السيد فتكون اليد له فلذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل (قوله كانت بينهما الخ) كذا شرح مر (قوله وفيه نظر والذي يتجه الخ) كذا شرح مر

٢ قوله كان مستفادا الخ تحرر هذه العبارة اه من هامش

منافاة بينه وبين قول الشارح المذكور لانه لم يقل أول أوقات وجود السبب وان كان المتبادر من الوجود زمان الحدوث اه سيد عمر أقول ويؤيده مامر آنفا عن سم (قوله فيعتبر وقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده اه ع ش (قوله فلا يدخل) أى أرش الجناية فى المهاية عبارة المغنى فلا يختص أرشها بصاحب النوبة بل يكون الارش بين المبعض والسيد جزما اه (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار عدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتأمل اه سم (قوله على الثانية) أى ما يشمل الثانية وهى قوله أو عليه الخ (قوله لمن بعده) وهو الزركشى مغنى وشرح المنهج (قوله بان أنها غير محبوثة الخ) فى الجزم بالبينونة ما لا يخفى لاحتمال أنه لم يردها اه سم

(فصل) فى بيان لقط الحيوان وغيره (قوله فى بيان لقط) الى الفرع فى النهاية الا قوله ورجح الزركشى الى والذى يتجه وقوله ويفرق الى ولا يجوز وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله وتعريفهما) أى وما يتبع ذلك كدفعهما للقاضى اه ع ش (قوله موسوما الخ) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة سم على ج وقوله فى نحو الطير أى كالوحش اه ع ش (قوله أو مقرطا) بمعظم أى فى اذنه قرط وهو هنا الحلقة مطلقا لا ما يعلق فى شحمة الاذن خاصة الذى هو معناه اه ع ش (قوله كذئب الخ) ان جعل تمثيلا للسباع لا لصغار السباع سقط النزاع المشار اليه من أصله ويوضحه ما سيأتى فى الحاشية المتعلقة بالحمار والبقر اه سيد عمر (قوله فيه) أى التمثيل بهذه الثلاثة (قوله ورد) أى كل من النزاع والجواب عبارة النهاية وما نوزع به من كون الخ وأجيب عنه بحملها الخ مردود اه قول المتن (كبعير الخ) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب ان غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء والشجر الا بذلك اه ع ش (قوله وحمار وبقر) أى وغنم نهاية ومغنى قال السيد عمر فى ذكر الحمار والبقر فيما يمتنع بقوته اشعار بان مرادهم صغار النمر ونحوه لا مطلقها اذ ليس لهما قوة يمتنعان بها عن كبار النمر والفهد لان الضبع الكبير وهو أضعف منهما بكثير يتصرف فى الحمار ويأكله ويفترسه ولا يمتنع عنه بقوته والله أعلم اه عبارة البجيرمى وانما لم يعتبر والامتناع من كبارها لان الكبار أقل فعولوا على الكثير الاغلب والى هذا أشار الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع اه تامل (قوله وهى المهلكة) أى شأنها ذلك فلا ينافى قوله ولو آمنة (قوله سميت) أى المهلكة (بذلك) أى بلفظ المفازة (قوله على القلب) أى قلب اسم أحد الضدين ونقله الى الآخر (قوله تفاؤلا) أى بالفوز (قوله بل هى) أى المفازة (قوله من فاز الخ) الاولى من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك عبارة الرشيدى كان الاولى من فاز هلك اذ تستعمل فيه كنجا فهو ضد اه (قوله من الهلاك) كان الاولى من الفوز بمعنى الهلاك اه رشيدى (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن أن يجىء هنا ما مر فى شرح قوله أول الباب وقيل يجب اه سم أى من قول الشارح وقال جمع الخ عبارة ع ش قياس ما مر من الوجوب على الملتقط ان علم ضياعها لو لم يأخذها وجوبه على القاضى ان علم ذلك ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر اه (قوله والاذرعى الخ) عبارة المغنى قال الاذرعى

(قوله فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن) ظاهره وان تأخر الفعل كالحجم والتطبيب لنوبة الآخر فليراجع (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار عدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتامل (قوله بان أنها غير محبوثة الخ) فى الجزم بالبينونة مالا يخفى لاحتمال انه لم يردها

(فصل) فى بيان لقط الحيوان الخ (قوله ويعرف ذلك بكونه موسوما الخ) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن أن يجىء هنا ما مر فى شرح قوله أول الباب وقيل يجب (قوله والاذرعى يجب الخ) لعل ما قاله الاذرعى متعين

فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر (الارش الجناية) منه أو عليه الواقعة فى نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا يدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة واعتراض حمل المتن على الثانية لانها مبحوثة لمن بعده يرد بان كلامه اذا صلح لها بان انها غير مبحوثة لمن ذكر وان لم توجد فى كلام غيره

(فصل) فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما (الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد ونوزع فيه بان هذه من كبارها وأجيب بحملها على صغيرها أخذا من كلام ابن الرفعة ويرد بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة للاسد ونحوه (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل (أو بعدو كارنب وظبى أو طيران كحمام ان وجد بمفازة) ولو آمنة وهى المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا وقال ابن القطاع بل هى من فاز هلك ونجا فهو ضد فهى مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لان له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه وان خشى ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكى اذا لم يخش ضياعه لا ينبغى أن يتعرض له والاذرعى يجب الجزم

وهذا

بتركه إذا اكتفى بالرعى وأمن عليه ولو أخذه احتاج الى الانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لاثبات انه ملكه وقد يتعذر عليه ذلك وقال القاضى يبيعه حيث لا حمى ويحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين ان جوز حضوره والذى يتجه تخيير القاضى بين الثلاثة وقضيته لزوم العمل بالاصلح فى مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا (وكذا لغيره) من

الآحاد أخذه للحفظ من المغازة (فى الاصح) صيانة له ومن ثم جاز له ذلك فى زمن الخوف قطعا وامتنع اذا أمن عليه أى يقينا قطعا كما فى لوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة بيده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الامن من المغازة (للتملك) للنهى عنه فى ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها بلا راع الى ان يجدها مالكها لتطلبه لها فان أخذه ضمنه ولم يبرأ الا برده للقاضى أما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا فى الصحراء وغيرها قيل هذا ان لم يكن عليه أمتعة والا ولم يمكن أخذها الا باخذه فالظاهر ان له حينئذ أخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة تمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه انتهى وفيه نظر واضح اذ لا تلازم بين أخذها وأخذه ولا يلزم من أخذه وهو [illegible] يده عليه فيتخير فى أنه [illegible] بين التملك [illegible]

وهذا أى ما قاله السبكى حسن فى غير الحاكم انتهى وهو ظاهر اه (قوله والاذرعى يجب الخ) لعل ما قاله الاذرعى متعين اه سم (قوله بتركه) أى ترك الاخذ اه ع ش (قوله ولو أخذه الخ) عطف على اذا اكتفى الخ أو حال من فاعله (قوله وقال القاضى الخ) عطف على قول المتن للحفظ عبارة النهاية فان لم يكن ثم حمى قال القاضى الخ وهى أحسن (قوله بين الثلاثة) أى الالتقاط أى للحفظ والترك والبيع خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش من أن المراد الثلاثة الآتية فى كلام المصنف لفساده كما لا يخفى اه رشيدى (قوله وقضية لزوم العمل الخ) عبارة النهاية والاوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الاصلح أخذا من الزامه بالعمل به فى مال الغائب اه (قوله تعين الاصلح الخ) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله اه سم (قوله من الآحاد) الى قوله قيل فى المغنى (قوله جاز له ذلك) أى للغير الاخذ للحفظ (قوله كما فى الوسيط) تقدم سؤله عن الاذرعى فيما لو اكتفى بالرعى وانظر هل ما هنا يغنى عن كلام الاذرعى أم لا وقد يقال الثانى بناء على أن الاذرعى لا يشترط تيقن الامن بل يكتفى بالعادة الغالبة فى محله اه ع ش (قوله ومحله) أى محل الخلاف المحكى بقول المتن فى الاصح اه سيد عمر (قوله والا جاز له الخ) عبارة المغنى محل الخلاف كما قاله الدارمى اذا لم يعرف مالكه فان عرفه وأخذه ليرده اليه كان فى يده أمانة جزما حتى يصل اليه اه (قوله على الكل) أى الامام وغيره (قوله بجامع امكان عيشها) أى الضالة الشاملة لضالة الابل وغيرها (قوله فان أخذه) أى للتملك وينبغى أن مثله ما لو أطلق اه ع ش (قوله ابرده للقاضى) هو ظاهر ان كان الملتقط غير القاضى فان كان الملتقط القاضى فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب رده الى قاض ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله للقاضى) ما الحكم لو فقد أو فقدت أمانته اه سيد عمر وقد يقال يجعل يده حينئذ للحفظ من الآن أو يرده الى أمين آخر ان كان أمينا والا فيرده الى أمين فليراجع (قوله قيل هذا) أى قول المصنف ويحرم التقاطه للتملك (قوله أمتعة) ومنها البرذعة ونحوها من كل ما عليه اه ع ش (قوله يمنعه من ورود الماء الخ) أى فيصيره كغير الممتنع (قوله فى أخذها) أى الامتعة و (قوله وهو الخ) أى الحيوان فى المغازة الآمنة اه سم (قوله ممنوعة) أى لا نسلم أن كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع اه ع ش يعنى لا نسلم اطلاقه وكليته (قوله غير الخ) هلا فصل فيه كالمملوك اه سم (قوله بعد تعريفه سنة) ان كان عظيم المنفعة كما يأتى (قوله والبعير الخ) هو من الغير الخارج بالمملوك فلو عطفه على كلب ثم قال فلواجده الخ بالفاء لكان أولى (قوله أخذه الخ) فاعل الظرف والمجموع خبرا لبعير الخ (قوله قوة القرينة الخ) خبر وكان الخ اه رشيدى (قوله مع التوسعة به على الفقراء)

(قوله تعين الاصلح عليه هنا) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله (قوله وامتنع اذا أمن عليه الخ) عبارة المنهج الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع يجوز لقطه لا من مغازة آمنة للتملك اه فافاد جواز لقطه من مغازة غير آمنة للتملك فللحفظ أولى كما أفاد جواز لقطه للحفظ لكن يمكن حمله على ما اذا لم تعد الامن [illegible] عليه يمنعه لا يخالف ما ذكره الشارح (قوله وامتنع اذا أمن عليه) أى يقينا قطعا كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية اذا لم يعرف صاحبه والا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة بيده كما تقدم آنفا (قوله وفيه نظر واضح الخ) كذا شرح مر (قوله وهو لا يأخذه الخ) أى فى المغازة الآمنة (قوله ودعوى ان وجودها ثقيلة الخ) وقضية هذه الدعوى انه لو وجده معقولا أو مربوطا بنحو شجرة أن يصير كغير الممتنع وهو بعيد من كلامهم (قوله غيره) هلا فصل فيه كالمملوك

لا يأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة الخ يصيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه [illegible] والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدى لواجده أيامه فى أخذه وتعريفه فان خشى خروج وقت النحر نحره وفرقه [illegible] استئذان الحاكم وكان سبب تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقاط مع انه لا يزول به ملكه قوة القرينة الغلبة على الظن أن [illegible] التوسعة به على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة تهمله لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر أنه لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدى [illegible]

وحينئذ فالقياس أن الذابح يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذي فوته بذبحه والآكلين تستقر عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجع الزركشي من تردده في موقوف وموصى بمنفعته أبدا لم يعلم مستحقهما انه لا يتملك والذي يتجه في الاول جواز تملكه منفعته بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهي من حيز الاموال المملوكة وفي الثاني جواز تملكها كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له (وان وجد) الحيوان المذكور (بقرية) (٣٢٦) مثلا أو قريب منها أي عرفا بحيث لا يعد في مهلكة فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه) في غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتعارف أيدي الخونة اليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة بخلاف العمران وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه (وما لا يمتنع منها) أي من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و (للتملك في القرية والمفازة) زمن الامن والنهب ولو لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) أي المأكول للتملك (من مفازة) بين ثلاثة أمور (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم ان وجده بشرطه الآتي (وحفظ ثمنه) كالاكل أول (وعرفها) أي اللقطة بعد بيعها لا الثمن ولذا أنث الضمير هنا حذرا من ايهام عوده على الثمن وذكره في أكله لانه لا ايهام فيه (ثم تملكه) أي الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) ان شاء اجماعا ويفرق بين احتياجه لاذن الحاكم في البيع لا هنا كما يصرح به كلامهم بان البيع فيه رعاية مصلحة المالك وهي منوطة بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه الناجزة للملتقط فقط فلم يتوقف على نظر حاكم ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير ما يأتي فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما يصرح به آخر الباب خلافا لمن وهم فيه لما لكه (ان ظهر مالكه) ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الامام

أي وان كان هو فقيرا فلا يمنعه فقره من ذبحه على أنه قد يقال لا يجوز له الاخذ منه وان كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض اه ع ش أقول وقوله على أنه الخ قد يؤيده قول الشارح كالنهاية وعدم تهمة الواجد الخ (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش اه سم (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم اه سم عبارة النهاية بدل اللحم اه (قوله والذابح طريق) قضيته طلاقه وان تعذرت معرفة الآكلين وهو ظاهر لان حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق في الضمان وان لم يعرف الآخذ منه اه ع ش (قوله في موقوف الخ) أي من المنقولات أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها اذ هي من الاموال المحترمة وقد تقدم أن أمرها لامين بيت المال اه ع ش (قوله لم يعلم مستحقهما) أي ولكن علم أن الاول موقوف والثاني موصى بمنفعته أبدا اه سم (قوله الرقبة للوارث) مبتدأ وخبر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش اه سم أي وغير الاخذ الخ (قوله ولاعتيادا لخ) عطف على قوله لندرة الخ (قوله كالبعير الخ) وكالجارية التي لا تحل له فانه لا يتملكها بناء على أنه لا يجوز اقتراضها اه مغني (قوله المقلد) أي تقليد الهدي اه سيد عمر (قوله وكما لو دفعها) أي اللقطة مطلقا اه سيد عمر أي حيوانا أولا في المفازة وغيرها (قوله زمن الامن الخ) ظاهره وان اعتيد ارساله فيهما بلا راع وندر وجود السباع وفيه وقفة قول المتن (ويتخير) فيما لا يمتنع آخذه بعد الهمزة بخطه اه مغني (قوله وينفق عليه) أي في مدة التعريف (قوله ان وجده) أي وان لم يجده باعه استقلالا اه محلي ولم يتعرض للاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وأن المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه اه ع ش (قوله بشرطه الآتي) أي في شرح فان شاء باعه عبارة المغني أي وان شاء باعه مستقلا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده في الاصح اه (قوله كالاكل) تعليل لجواز البيع قول المتن (وعرفها) أي بمكان يصلح للتعريف اه مغني (قوله حذرا) علة للعلية (قوله أو تملكه) أي المأكول (قوله ويفرق الخ) استشكله سم (قوله كما يصرح به) أي بعدم الاحتياج (قوله يوم تملكه) معمول لقيمته وقوله لا أكله عطف على تملكه ش اه سم عبارة المغني والقيمة المعتبرة قيمة يوم الاخذ ان أخذ للاكل وقيمة يوم التملك ان أخذ للتعريف كما حكياه عن بعض الشروح وأقراه اه (قوله في هذه الخصلة) أي التملك حالا اه ع ش (قوله عند الامام) لانه لا فائدة فيه وصححه في الشرح الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا ولعل مراد الامام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا

(قوله وحينئذ فالقياس الخ) كذا شرح مر (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم (قوله أبدا لم يعلم مستحقهما) أي ولكن علم ان الاول موقوف والثاني موصى بمنفعته أبدا (قوله والذي يتجه الخ) كذا شرح مر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش (قوله ويفرق بين احتياجه الخ) عندي ان هذا الذي فرق به لا يصلح للفرق وذلك لان مصلحة المالك مقدمة على مصلحة الملتقط وكل من الامور الثلاثة قد يكون فيه مصلحة المالك وقد يكون في خلافه فكما احتيج في الاول الى نظر الحاكم ليأذن فيه ان رأى فيه مصلحة ويمنعه ان رأى المصلحة في خلافه فليحتج في البقية الى نظره لذلك وتحقق مصلحة ناجزة في بعضها للملتقط لا ينافي ذلك بل يؤكده لانه اذا نيط بنظره ما لاحظ فيه حالا لغير المالك ففيما فيه حظ لغيره حالا أولى فليتامل ولا يسوغ الاعراض عن النظر في أن ذلك البعض مصلحة للمالك فيسوغ أولا فيمتنع فتامله فانه في غاية الحسن والدقة (قوله يوم) معمول لقيمته وقوله لا أكله

انتهى

انتهى وهذا هو الظاهر مغني . اه سيد عمر (قوله وسيأتي عنه) أي في المفازة اه ع ش أي يأتي في شرح وقيل ان وجده الخ (قوله نظيره بما فيه) وبعلم مما سيأتي للشارح مر ثم أنه يعتمد كلام الامام اه رشيدي . (قوله وعلل) أي الامام (ذلك) أي عدم الاحتياج الى التعريف (قوله انما يراد الخ) هذا الحصر ظاهر المنع فان من فوائد التعريف ظهور المالك (قوله بل لا يعتد به) كذا شرح مر ويتأمل مع قول الروض فان نقل أي أفرزها استقلالا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده فالمفرز أمانة لا يضمن الا بتفريط ويتملكه بعد التعريف اه قال في شرحه وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل اه (قوله بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء) أي مع كونه المتسبب في ذلك والمورط لنفسه فيه (قوله لتعلق الاجارة بها) قد يقال التعلق لا يمنع البيع لان البيع يحط عليها مساوية المنفعة (قوله ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن الحاكم الخ) قد يستشكل جواز الانفاق باذن الحاكم ثم الاشهاد والرجوع حينئذ بما أنفق يمنع بيع الحر والاستقراض مع جريان علة منعهما هنا وقد يفرق بان خوف الضرر هنالك أتم وأقرب وذلك لان كلا من الثمن والقرض يصير في يده أمانة فقد يتلف قبل صرفه في لانفاق وهو غير مضمون لكونه أمانة كما ذكر فيفوت على المالك في الاول ويلزمه بدله في الثاني من غير حصول المقصود بهما بخلاف الانفاق فانه لا يلزم المالك الا بعد تحققه حصول المقصود به فلا يتطرق اليه فوات عليه بلا فائدة فليتامل (قوله والا) أي وان لا تمكن مراجعته ش (قوله ويؤيده ما يأتي الخ) كذا شرح مر (قوله ان تبرع بانفاقه) بوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقدم بان الانفاق هنا دائما وفيه ضرر كبير بخلافه فيما تقدم فانه مدة التعريف فقط وقد يؤخذ من ذلك انه لو التقط للحفظ أبدا كان كما هنا بل هذا من أفراد ما للحفظ أبدا أو في معناه ان كان الفرض انه التقط للتملك ثم أراد ابقاءه لمالكه أمانة كما هو مقتضى ان فرض

عطف على تملكه ش (قوله بل لا يعتد به الخ) كذا شرح مر ويتامل مع قول الروض فان نقل أي أفرزها استقلالا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده فالمفرز أمانة لا يضمن الا بتفريط ويتملكه بعد التعريف اه قال في شرحه وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل اه (قوله بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء) أي مع كونه المتسبب في ذلك والمورط لنفسه فيه (قوله لتعلق الاجارة بها) قد يقال التعلق لا يمنع البيع لان البيع يحط عليها مساوية المنفعة (قوله ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن الحاكم الخ) قد يستشكل جواز الانفاق باذن الحاكم ثم الاشهاد والرجوع حينئذ بما أنفق يمنع بيع الحر والاستقراض مع جريان علة منعهما هنا وقد يفرق بان خوف الضرر هنالك أتم وأقرب وذلك لان كلا من الثمن والقرض يصير في يده أمانة فقد يتلف قبل صرفه في لانفاق وهو غير مضمون لكونه أمانة كما ذكر فيفوت على المالك في الاول ويلزمه بدله في الثاني من غير حصول المقصود بهما بخلاف الانفاق فانه لا يلزم المالك الا بعد تحققه حصول المقصود به فلا يتطرق اليه فوات عليه بلا فائدة فليتامل (قوله والا) أي وان لا تمكن مراجعته ش (قوله ويؤيده ما يأتي الخ) كذا شرح مر (قوله ان تبرع بانفاقه) بوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقدم بان الانفاق هنا دائما وفيه ضرر كبير بخلافه فيما تقدم فانه مدة التعريف فقط وقد يؤخذ من ذلك انه لو التقط للحفظ أبدا كان كما هنا بل هذا من أفراد ما للحفظ أبدا أو في معناه ان كان الفرض انه التقط للتملك ثم أراد ابقاءه لمالكه أمانة كما هو مقتضى ان فرض

وسيأتي عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الاكل واستقر به بدله في الذمة ومن ثم لم يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته أحفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق ما مر في هرب الجمال بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن له الحاكم ان أمكنت مراجعته والا كان خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على انه ينفق بنية الرجوع وأولاه من الاولى لان فيها حفظ العين على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف والاكل تتعجل استباحته قبله ومحل ذلك ان لم يكن أحدها أحظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردي ويؤيده ما يأتي بل وزاد رابعة هي تملكها حالا ليستبقيها حبة للدر أو نسل لانه أولى من الاكل وله ابقاؤه لمالكه أمانة ان تبرع بانفاقه

*(فرع)*أعيا بعيره مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد لحالة ملكه عند أحمد والليث ورجع بما صرفه عند مالك وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشئ الا ان استأذن الحاكم في الانفاق أو أشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع أو نواه فقط عند فقد الشهود لان فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مر آخر الاجارة ومن أخرج متاعا غرق ملكه عند الحسن البصري ورد بالاجماع على خلافه (فان أخذه من العمران) أو كان غير ما كول (فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة) وهي الاكل (في الاصح) لسهولة البيع هنا لا ثم ولمشقة نقلها الى العمران وقضيته انه لو نقله للعمران فيما مر امتنع الاكل (ويجوز ان يلتقط) من يصح التقاطه في زمن الامن والخوف وله التملك (عبدا) أي قنا (لا يميز) ومميز الكن في زمن الخوف لا الامن لانه يستدل على سيده نعم يمتنع التقاط أمة تحل له للتملك مطلقا وحيث جاز له التقاط القن فله الخصلتان الاوليان وينفقه من كسبه ان كان والا فكما مر وصور الغار في معرفة رقه دون مالكه بان تكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه بعضهم بأنه اذا جهل مالكه لو ظهر ما يبعد ملك الملتقط له ومن ادعى عتقه أو نحو بيعه قبل له صدق بيمينه وبطل التصرف (ويلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص

شيخنا الزيادي جواز تملكه في هذه الحالة للاستبقاء أيضا ويوجه بان العلة في جواز أكل المأكول في الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود في غير المأكول اه ع ش وهذا وجيه لكن كلام المغني وشرح المنهج كالصريح في الامتناع كما يأتي (قوله فرع) الى قول المتن وقيل في النهاية الا قوله أو نواه الى ومن أخرج (قوله لا يملكه) أي ثم اذا استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالكه فظاهر والا فقياس ما مر أول الباب فيما لو ألقت الريح ثوبا في حجره الخ أنه يكون من الاموال الضائعة اه ع ش (قوله أو نواه فقط الخ) قضية صنيعه أنه يصدق فيها بيمينه (قوله أو كان غير ما كول) عبارة المغني وشرح المنهج ولو كان الحيوان غير ما كول كالحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه في الحال بل بعد تعريفه اه (قوله ورد بالاجماع على خلافه) أي فيكون المتاع لمالكه ان رجيت معرفته والا فلقطة كما يعلم مما تقدم في اللؤلؤ وقطعة العنبر اه ع ش أقول ولعل الاقرب أخذا مما مر عنه آنفا أنه من الاموال الضائعة (قوله ملكه الخ) لعل محله على القول به عند ياس مالكه منه واعراضه عنه وحينئذ فالقول به قريب مما قاله أحمد والليث في مسئلة البعير السابقة ثم رأيت كلام شارح الرسالة المعلوم منه أنه لا فرق وبه يعلم ما في قول التحفة ورد بالاجماع على خلافه اه سيد عمر قول المتن (الاوليان) بضم الهمزة وبمثناة تحتية وهما الامساك والبيع اه مغني (قوله وقضيته) أي كل من التعليلين (قوله لو نقله) ظاهره ولو بعد التملك فليراجع (قوله فيما مر) أي في المأخوذ من المفازة قول المتن (ويجوز ان يلتقط عبدا الخ) بل قد يجب الالتقاط ان تعين طريقا لحفظه ونحوه اه مغني (قوله أي قنا لا يميز) *(فرع)*هل يلتقط المبعض الذي لا يميز ولا يبعد الجواز سم على ج اه ع ش (قوله لا الامن) أي لا يجوز التقاط المميز في الامن لا في مفازة ولا في غيرها اه مغني (قوله يستدل) أي في زمن الامن (قوله نعم) الى المتن في المغني الا قوله ونظر فيه غيره (قوله أمة تحل له للتملك) بل للحفظ وان لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها مطلقا نهاية ومغني وشرح المنهج أي للتملك والحفظ وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن الاسنى ما نصه فلو أسلمت أي المجوسية بعد التملك فينبغي بقاؤه لكن يمتنع الوطء وقد يتخلف الوطء عن الملك لعارض كما في قيمة الحيلولة كما قدمته في باب الغصب اه وفي ع ش عن حواشي الروض ما توافقه (قوله مطلقا) أي في زمن الامن والخوف مميزة أولا (قوله وينفقه من كسبه الخ) هلا ذكروا ذلك في الحيوان أيضا بان يؤجره وينفق عليه من أجرته سم على ج أقول يمكن أنهم انما ذكروه لان الغالب في الحيوان الذي يلتقط عدم تأتي ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد اه ع ش (قوله فكما مر) أي في الحيوان (قوله اذا عرف رقه) أي أو أخبر بانه رقيق لانه يقبل في حق نفسه اذا كان بالغا اه ع ش (قوله أو نحو بيعه) كذا في شرح الروض وانظر ما الصورة مع أن بيعه لا يمنع بيع الملتقط لانه يبيعه على مالكه مطلقا سواء كان البائع أو المشتري اه رشيدي (قوله صدق بيمينه) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أولا وجهان اه سم على منهج أقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل اه ع ش (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه أما اذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من

هذا التخيير انه التقط للتملك فليتأمل (قوله وقضيته الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن ويجوز أن يلتقط عبدا لا يميز) انظر هم يفارق التقاط الرقيق لقطه وقد يجتمع في أخذه الجهتان ويختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فتجري فيه احكام اللقطة بهذا الاعتبار ولقيط من حيث كونه نفسا انسانية ضائعة فتجري فيه احكام اللقيط بهذا الاعتبار فليتأمل (فرع) هل يلتقط المبعض الذي لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله نعم يمتنع الخ) كذا شرح مر (قوله أمة تحل له بخلاف من لا تحل) كمجوسية فلو اسلمت بعد التملك فينبغي بقاؤها لكن يمتنع الوطء وقد يتخلف الوطء عن الملك لعارض كما في قيمة الحيلولة كما قدمته في باب الغصب (قوله وينفقه من كسبه) هلا ذكروا ذلك في الحيوان ايضا بان يؤجره وينفق عليه من اجرته (قوله وصور الغار في الخ) كذا شرح مر

كمامر (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتمر تخير بين خصلتين فقط (فان شاء باعه) باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر (وعرفه بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك ثمنه وان شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما هو ظاهر مما ياتي (في الحال وأكله) لانه معرض للهلاك ويجب فعل الاحظ منهما نظير ما ياتي ويمتنع امساكه لتعذره (وقيل ان وجده في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل نظير مامر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر واذا أكل لزمه التعريف للمأكول ان وجده بعمران لا صحراء نظير مامر وتازع فيه الاذرعي بان الذي يفهمه اطلاق الجمهور وجوبه مطلقا قال ولعل مراد الامام القائل بالاول وصححه في الشرح الصغير أنه لا يعرف بالصحراء بدليل قوله لانه لا فائدة فيه بخلاف العمران (وان امكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف) وجب مراعاة الاغبط للمالك لكن بعد مراجعة القاضي فيه كما بحثه الاذرعي فلا يستقل به (فان كانت الغبطة في بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم ان وجده بقيد السابق (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه) او ستوى الامران (وتبرع به الواجد) أو غيره (جففه والا) يتبرع به أحد (بيع بعضه) المساوي لاجرة التجفيف (لتجفيف الباقي) ظلما للاحظ كولي اليتيم وانما باع كل الحيوان لتلازا كثير كله كمامر والعمران نحو المدرسة والمسجد والشارع اذهي والموات تحال اللقط لا غير

المالك وقت البيع وان كانت فوق ثمنه اه ع ش (قوله كمامر) أي في شرح ويحرم التقاطه للتملك (قوله استقل به الخ) قضيته أنه لا يجب الاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وأن المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه اه ع ش قول المتن (وعرفه) أي اللقط الذي ليس بحيوان و (قوله لا ثمنه) عطف على ضمير النصب في عرفه قول المتن (وان شاء تملكه الخ) ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي نهاية ومغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ما نصه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا للبدل بسبب التعريف لكن ينبغي تامل فائدة هذا التملك وأثره الزائد على عدمه وقد يجعل من أثر ذلك عدم المطالبة بها في الآخرة اذا لم يظهر المالك كما ياتي الا أن يقال ينبغي عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة أيضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع اه (قوله وفيما مر) أي في الحيوان و (قوله مما ياتي) أي في أول الفصل الآتي قول المتن (وأكله) سواء أوجده في مفازة أم عمران مغني وشرح المنهج (قوله وأكله) قياس ما مر عن الماوردي أنه اذا تملكه لا يتعين أكله بل ان شاء أكله وان شاء جففه وادخره لنفسه اه ع ش أقول قد ينافيه قول الشارح هنا ورطب لا يتمر الا أن يراد به لا يتمر جيدا (قوله وعمل الاحظ منهما) والاقرب كما قاله الاذرعي أي في المسئلة الآتية أنه لا يستقل بعمل الاحظ في ظنه بل يراجع الحاكم نهاية أي مالم يخف منه والا استقل بعمل الاحظ سيد عمر زاد ع ش حيث عرفه والا راجع من يعرف الاحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قدم أعلمهما فان استويا عنده أخذ بقول من يقول ان هذا أحظ لكذا لان معه زيادة علم بمعرفته وجه الاحظية اه (قوله نظير ما ياتي) أي في مسئلة التجفيف (قوله لا صحراء) اعتمده النهاية دون المغني كما ياتي (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) منازعة الاذرعي ليست خاصة بهذه بل جارية فيها وفي المسئلة السابقة وقد تقدم بها مشها نقل كلامه عن المغني واعتماده لما اقتضاه كلامه من وجوب التعريف مطلقا اه سيد عمر (قوله نظير مامر) أي في الحيوان المأخوذ من الصحراء (قوله قال ولعل مراد الامام الخ) هذا هو الظاهر اه مغني عبارة البجيرمي قوله ولعل مراد الامام الخ ترجى هذا الجمع يتعين لان فرض الخلاف انما هو في المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تامل اه أقول ويصرح بالوجوب مطلقا ما ياتي في شرح ولم يوجب الاكثرون الخ من قول الشارح والنهاية والمغني أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (قوله وجبت) الى قوله والعمران في النهاية والى قول المتن ومن أخذ في المغني الا قوله لا غير كمامر (قوله بعد مراجعة القاضي) ينبغي تقييده بقيد السابق ثم رأيت قوله الآتي ان وجده الخ اه سيد عمر قول المتن (والا بيع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف لغير جهة بشرطه فليراجع سم على حج أقول ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا أن يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهي منتفية حيث أمكن بيع جزء منه اه ع ش (قوله نحو المدرسة الخ) وينبغي أن من ذلك كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (فرع) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الامتعة والمصاغ في عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر أنه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره ويحتمل أنه كالذي ألقته الريح في داره

(قوله أي ولم يخف عليه الخ) كذا شرح مر (قوله وان شاء تملكه في الحال وأكله) قال في شرح الروض مع غرم قيمته ثم قال في الروض ولا يجب افراز قيمته قال في شرحه نعم لا بد من افرازها عند تملكها الان تملك الدين لا يصح قاله القاضي اه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا للبدل بسبب التعريف لكن ينبغي تامل فائدة هذا التملك وأثره الزائد على عدمه وقد يجعل من أثر ذلك عدم المطالبة بها في الآخرة اذا لم يظهر المالك كما ياتي الا أن يقال ينبغي عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة أيضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع (قوله في المتن والا بيع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف

كما مر ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا) وهو أهل للالتقاط (فهي) كذ وهاونسلها (امانة بيده) لانه يحفظها لمالكها كالوديع ومن

أو بحره وتقدم أول الباب أنه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة أمره لبيت المال اه ع ش وقوله ولعله الاقرب الخ هذا انما يظهر فيما اذا كان العش في مملوك بخلاف ما اذا كان في الموات ونحو المسجد فالاقرب حينئذ أن يكون لقطة (قوله كما مر) أي في أول الباب (قوله وهو أهل) الى قوله ومن ثم في المغني والى قول المتن ووكاءها في النهاية الا قوله ويؤخذ الى واذا ضمن وقوله وانما لم يعد الى وخرج (قوله وهو أهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفي صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح مر أي بان كان ثقة انتهت اه سم (قوله على ما يأتي) أي بقوله وقال الاقلون يجب الخ (قوله ومحله) أي محل كون ترك التعريف تقصيرا منه ضمنا (قوله ومحله كما بحثه الاذرعي الخ) هذا وان كان مغروضا فيما اذا أخذ للتعريف الا أن مثله المأخوذ للتملك كما سيأتي التصريح به خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ع ش اه رشيدي عبارة ع ش قوله ومحله كما بحثه الاذرعي الخ قضيته فرض ما ذكر فيمن أخذ للحفظ انه لو أخذ لذلك لم يعذر في ترك التعريف ولا في اعتقاد حلها له من غير تعريف بل ينبغي كفر من استحل ذلك حيث كان للقطة وقع فان وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جوازه فما يقع لكثير من العامة من أن من وجد شيأ جاز له أخذه مطلقا لا يعذر فيه ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله اه (قوله لانه ينقلها الى أمانة الخ) يحتمل أن الضمير للقاضي اذ هو المحكوم عليه باللزوم أي لانه بقبولها ينقلها الى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ويحتمل أنه راجع للملتقط أي انما لزم القاضي القبول لان الملتقط ينقلها الى أمانة أقوى فلزم القاضي موافقته عند الدفع اليه حفظا للمال الغائب الذي هو من وظائفه اه رشيدي أقول ويحتمل أنه علة لما يفهمه المقام أي ويبرأ ذمة الملتقط به أي الدفع لانه الخ (قوله قبول الوديعة) أي من الوديع (قوله لامكان ردها الى مالكها) أي لانه معلوم اه سم (قوله مع أنه الخ) أي الوديع (قوله لا يجوز دفعها) أي اللقطة مطلقا (قوله وأنه لا يلزمه الخ) بل قياس ما تقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها اه ع ش (قوله له) أي لغير الامين (قوله يضمنها) أي يكون طريقا في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهما اه ع ش قول المتن (ولم يوجب الاكثرون الخ) ضعيف اه ع ش (قوله أي كونه) الى المتن في المغني الا قوله أي حيث الى لئلا وقوله فيضمنه الى ولو بدأ (قوله وقال الاقلون يجب) ورجحه الامام والغزالي وهو المعتمد نهاية ومغني ومنهج (قوله واختاره الخ) أي المصنف وفي كلامه هنا اشارة اليه حيث عزى عدم التعريف الى الاكثرين ولم يقل على الاصح كعادته اه مغني (قوله واعتمده الاذرعي) قال ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين وان نقل الغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب اه نهاية أي بل تكون في بيت المال كما يأتي في كلام المصنف ع ش (قوله لنحو سفر الخ) كالحبس والموت والجنون اه مغني (قوله عن الوجوب) عبارة المغني من تعب التعريف اه (قوله فيضمن الخ) متفرع على ما قاله الاقلون من الوجوب عبارة سم عن القوت فان أوجبناه فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدأ التعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن قلت ويشبه أن موضع التضمين ما اذا تركه بغير عذر كما أشرت اليه قريبا اه (قوله أي بالعزم الخ) أي وأما ترك الفورية فسيأتي في شرح ثم يعرفها اه سم (قوله به) أي بالترك

ليرجع بشرطه فليراجع (قوله وهو أهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفي صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح مر أي بان كان ثقة اه (قوله أي لخشية ظالم الخ) كذا شرح مر (قوله لامكان ردها لمالكها) أي لانه معلوم (قوله فيضمن بترك التعريف الخ) كذا شرح مر وعبارة القوت فان أوجبناه فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدأ التعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن قلت ويشبه ان يكون موضع التضمين ما اذا تركه بغير عذر كما أشرت اليه قريبا اه (قوله أي بالعزم على تركه من أصله) أي واما ترك الفورية فسيأتي في شرح ثم يعرفها (قوله به) أي بالترك وقوله لو بدا أي بالتعريف ش (قوله خلافا لما نقله الغزالي الخ) أنظر هذا الكلام مع ما يأتي في قول المصنف ولا يلزمه مؤنة التعريف ان

وقوله

نقله الغزالي ان المؤنة تابعة للوجوب

ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أي أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يصر ضامنا) بمجرد القصد (في الاصح) فان انضم لقصد ذلك استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالوديع فيهما ويؤخذ منه انه يأتي هنا جميع ما يأتي ثم في مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما واذا

و (قوله ولو بدا) أي التعريف ش اه سم (قوله عرفها سنة الخ) أي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف مامضى فالاقرب رجوعه بذلك على مالكها لانه انما اقترضه لغرض المالك ولانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق فابتداء أخذه للتملك كانه من الآن ولا نظر لما قبله اه ع ش (قوله أي أخذها) الى قوله وانما لم يعد في المغني الا قوله ويؤخذ الى واذا ضمن (قوله فيهما) أي في عدم الضمان بمجرد القصد والضمان اذا انضم له ماذكر (قوله ويؤخذ منه) لفظة منه ليست في نسخة الشارح ولكنها لابد منها اه سيد عمر (قوله واذا ضمن بخيانة) أي بحقيقتها على الاصح أو بقصدها على مقابله اه مغني (قوله وأراد أن يعرف) قال سم فلو وقعت الخيانة في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستانف اه أقول والاقرب الاول لان قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بني عليها اه ع ش أقول ويؤيد الثاني قول الشارح المار آنفا ولا يعتد بما عرفه قبله (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة أو عدم عودها وقد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ لكن قوله وانما لم يعد الخ كالصريح في العود هنا اه سم (قوله وانما لم يعد الوديع الخ) كان حاصل الفرق أن الوديع انما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فاذا عرض ما يرفع العقد احتيج الى اعادته والملتقط الاهل الذي عرى أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعي وهو أمر مستمر على الدوام فلما زال ما عرض له في الاثناء عاد الى أصله وقد يفرق بان ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد بزوال المنافي كفسق القاضي اذا طرأ ثم زال وولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي كفسق ولي النكاح والاصل الولي في مال فرعه اذا طرأ ثم زال فليتامل اه سيد عمر (قوله ويبرأ بالدفع الخ) ظاهره انه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا اه سم (قوله لحاكم أمين) ما الحكم ان كان الملتقط الحاكم او فقد الحاكم أو أمانته وقد يقال انه يجري فيها مامر في أول الفصل قول المتن (بعده) أي الاخذ خيانة (قوله كما قيل) الى قوله وقضية في المغني (قوله ولا تملك) أي أو لاختصاص (قوله اولا بقصد خيانة الخ) لفظة أو للتنويع في التعبير (قوله أمينا في الاختصاص) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا في جواز الانتفاع به وعدمه وفي جواز التقصير في حفظه وعدمه فقبل اختصاصه به لا يجوز الانتفاع به ولا التقصير في حفظه ويجوز ان بعد الاختصاص اه ع ش قول المتن (جنسها) أي اللقطة من نقد او غيره (وصفتها) من صحة وكسر ونحوهما اه مغني (قوله بعد) الاولى بعد كما في النهاية والمغني (قوله فان عبارة القاموس الخ) قصده بذلك تعقيب حصر الشارح المذكور ولمعنى العفاص على ماذكره وليس قصده أن العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقي كما لا يخفى اه رشيدي اي وبه يندفع ما في السيد عمر أن القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز فلا يستدل بكلامه على

أخذ لحفظ الخ وماذكر في شرحه والظاهر أن هذا الذي نقله الغزالي هو الآتي هنالك عن الروضة وأصلها في كلام الشارح لكن فيه ما بيناه هنالك (قوله ولا يعتد بما عرفه قبله) كذا في أصل الروض (قوله ثم أقلع) مفهومه انه قبل الاقلاع ليس له ماذكر فلو وقعت الجناية في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستانف (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة وعدم عودها وقد يدل على عودها قوله وانما لم يعد الوديع أمينا الخ لكن قد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ فليتأمل (قوله وانما لم يعد الوديع أمينا الخ) كالصريح في العود هنا (قوله لجواز الوديعة الخ) أنظره مع جواز دفع اللقطة للقاضي (قوله ويبرأ بالدفع لحاكم أمين) ظاهره انه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا (قوله وفاقا للاذرعي الخ) كذا شرح م ر

ضمن في الاثناء بخيانة ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وانما لم يعد الوديع أمينا بغير استئمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة وخرج بالاثناء ما في قوله (وان أخذ) ها (بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لاخذه ويبرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعده أن يعرف ويتملك) أو يختص (على المذهب) نظر الابتداء لانه غاصب (وان أخذ) ها (ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فهي) (أمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح) كما قبل مدة التعريف وان أخذها لا بقصد حفظ ولا تملك أولا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه فامانة وله تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا انه يكون أمينا في الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كالمتملك وهو غفلة عما مر في الغصب ان الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف أو أتلف (و) عقب الاخذ (يعرف) بفتح أوله ندبا على الاوجه

وفاقا للاذرعي وغيره وخلافا لابن الرفعة تحل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعدد أو ذرع أو كيل أو وزن (وعفاصها) أي وعاءها توسعا ذا أصله جلد يابس رأس القارورة كذا قال شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس صريحة في انه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا أو خرقة

وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها (و وكاءها) بكسر أوله وبالمد أي خيطها المشدودة به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة عدد ذلك وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف (٣٣٢) صدق واصفها ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فتجب

معرفة ذلك على الاوجه ليخرج منه لمالكها اذا ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا أو ندبا على ما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له العاقل الذي لم يشتهر بالمجون والخلاعة ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وأفهم قوله ثم انه لا تجب المتبادرة للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضي أبو الطيب فقال يجب فورا واعتمده الغزالي قيل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه وتوسط الاذرعي فقال لا يجوز تأخيرها عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقيني فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجها أن التعريف ينفع وان نسيت اللقطة وان ذلك التأخير يجب بيان ذكر في التعريف وقت وجدانها وجوبا وان قال ندبا فقد تساهل فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا وان مر عن الشيخين ما قد بذلك وعن الاذرعي والبلقيني قوى مدركا لا نقلا وفي نكت المصنف كالجيلي أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها من غير تقصير منه كان ضمانه أبدا

الاشتراك الحقيقي فتأمل اه (قوله وغلاف الخ) كقوله والجلد الخ عطف على الوعاء (قوله بكسر أوله) الى قوله لكن خالف في المغني الا قوله لئلا تختلط بغيرها والى قوله التقط للحفظ في النهاية الا قوله أو ندبا على ما مر وقوله وان ذلك التأخير يجب الى وفي نكت المصنف (قوله أي خيطها المشدودة) عبارة المغني وهو ما يربط به من خيط أو غيره اه (قوله لئلا تختلط الخ) كانه علة لامره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه وأما قوله ويعرف الخ فالظاهر انه معطوف على قوله لامره فتأمل اه رشيدي وصنيع المغني صريح فيما استظهره (قوله ويسن تقييدها الخ) عبارة المغني وينبغي كتب الاوصاف قال الماوردي وانه التقطها في وقت كذا اه (قوله كما مر) أي في أوائل الباب (قوله ليخرج الخ) عبارة النهاية ليعلم ما يرده لمالكها الوظهر اه (قوله منه) أي من غرم اللقطة (قوله وجوبا الخ) عبارة المغني وهذا واجب ان قصد التملك قطعا والا فعلى ما سبق اه أي من الخلاف بين الاكثرين والاقلين (قوله من غير ان يسلمها له) أي وان كان أمينا لان الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره الا عند الضرورة كما هو ظاهر اه ع ش (قوله العاقل) أي النائب ويحتمل أنه راجع لنفس الملتقط ايضا (قوله ولو محجورا الخ) غاية في التمييز ويحتمل انه راجع للنائب أيضا عبارة النهاية ويكون المعرف عاقلا اه (قوله والخلاعة) عطف تفسير وفي المختار المجون أن لا يبالي الانسان بما صنع اه ع ش (قوله ولو غير عدل) انظره مع قول المصنف اول الباب وأنه لا يعتد بتعريفه أي الفاسق بل يضم اليه رقيب اه سم ولك ان تقول ما تقدم فيما اذا كان الفاسق المعرف هو الملتقط فعدم الوثوق بتعريفه لاحتمال تقصيره فيه ليتوسل به الى الخيانة في اللقطة وما هنا في نائب عن الملتقط يوثق به ولا غرض له يتهم فيه اه سيد عمر (قوله وهو ما صححاه الخ) عبارة المغني وهو كذلك على الاصح في أصل الروضة اه (قوله قضية الاول) وهو ما صححه الشيخان من عدم وجوب المبادرة (قوله ان مراده) أي الاول عبارة النهاية والاوجه ما توسطه الاذرعي الخ قال ع ش قوله مر والاوجه ما توسطه الاذرعي الخ معتمد اه (قوله ووافقه البلقيني فقال الخ) وهذا ظاهر اه مغني (قوله ولم يتعرضوا له) أي لقيد ما لم يغلب الخ (قوله وقد تعرض له في النهاية الخ) وعليه فقول البلقيني لم يتعرضوا له أي صريحا اه ع ش (قوله فانه حكى فيها وجها الخ) ما طريق استفادة ما ذكر من حكاية النهاية هذا الوجه حتى يقيد به كلام الشيخين اه سم وقد يقال ان طريقها تنكير ذلك الوجه المشعر بضعفه وقوة مقابله (قوله وان ذلك التأخير الخ) و (قوله وان من الخ) عطفان على أن التعريف الخ (قوله فالحاصل الخ) أي حاصل ما في هذا المقام (قوله وذكر وقت وجدانها الخ) أنظر لو كان التأخير مع ذكر وقت وجدانها الخ) أنظر لو كان التأخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد يتجه حينئذ ما قاله الاذرعي والبلقيني وحمل كلام النهاية على غير ذلك اه سم (قوله وان ما مر الخ) عطف على أنه متى الخ و (قوله وعن الاذرعي الخ) عطف على عن الشيخين (قوله وفي نكت المصنف) الى قوله ويكره في المغني (قوله بيده أمانة الخ) لعله ما دام يرجى معرفة مالكها أما اذا حصل اليأس من معرفة مالكها فينبغي أن يكون حكمها حكم المال الضائع لانها حينئذ منه

(قوله فتجب معرفة ذلك على الاوجه) اعتمده مر (قوله ولو غير عدل) عبارة شرح الروض وتبعه ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله اه وانظر ذلك مع قول المصنف أول الباب لا يعتد بتعريفه أي الفاسق بل يضم اليه رقيب (قوله والظاهر ان مراده) أي الاول اه ش (قوله وتوسط الاذرعي الخ) هو الاوجه شرح مر (قوله وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجها الخ) انظر من أين استفيد من كلام النهاية ما ذكر بحكاية هذا الوجه حتى تقيد كلام الشيخين (قوله فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها الخ) أنظر لو كان التأخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد يتجه حينئذ ما قاله الاذرعي والبلقيني ويحمل كلام النهاية على غير ذلك

أى فلا يتملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالى لكن أفتى ابن الصباغ بانه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة والاول أوجه (فى الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لانه أقرب الى وجدانها ويكره تشويبها مع رفع الصوت كما فى شرح المهذب وقيل تحرم وانتصر له غير واحد بل حكى فيه الماوردى الاتفاق بمسجد كانشادها فيه واستثنى الماوردى والشاشى المسجد الحرام والفرق انه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف منهم يقصد التملك وبه يرد على من الحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعى فى تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المجامع والمحافل ومحاط الرحال لما مر وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطيها بامر القاضى من يعرفها والا ضمن نعم لو وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت بمحلها قافلة تبعها وعرفها (فرع) وجد بيته درهما مثلا وجوز انه لمن يدخلونه عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب فى غير الحقير الذى لا يفسد بالتاخير ان يعرف التقط للحفظ بناء على ما مر من وجوب التعريف فيه أو للتملك

فتامل اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بيده أمانة الخ ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته وهل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فيأتى فيه ما قيل فى المال الضائع من أن امره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجى معرفة صاحبه ويصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم ترج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفها والا صرفه بنفسه اه (قوله فلا يتملكها الخ) أى ولو ايسر من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش أى وحكمها حكم المال الضائع كما مر (قوله عند قيامها) أى فى بلد الالتقاط اه مغنى (قوله عند خروج الناس الخ) ينبغى أو دخولهم اه سم (قوله لانه أقرب الخ) أى التعريف فى الاسواق الخ (قوله الى وجدانها) عبارة المغنى الى وجود صاحبها اه (قوله ويكره الخ) عبارة المغنى وخرج بقوله أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به فى المجموع وان أفهم كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والاقصى كذلك اه (قوله وقيل تحرم وانتصر له الخ) عبارة النهاية لا تحرم خلافا للجمع بمسجد كانشادها فيه الا المسجد الحرام كما قاله الماوردى والشاشى اه (قوله بمسجد) متعلق بالضمير المستتر فى يكره الراجع الى التعريف (قوله واستثنى الماوردى الخ) هذا الصنيع صريح فى الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر اه سم (قوله المسجد الحرام) أى فى لقطة الحرم كما يصرح به ما بعده خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش اه رشيدى أى من التعميم للقطة الحرم وغيره (قوله فالتعريف فيه الخ) أى فى ايام الموسم وغيرها اه ع ش (قوله وبه يرد) أى بذلك الفرق و (قوله على من ألحق به الخ) مال الى ذلك الالحاق المغنى كما مر (قوله فى تعميم ذلك) أى اباحة التعريف فى المسجد الحرام (قوله من المجامع) الى الفرع فى المغنى الا قوله وقيل الى وان جازت (قوله ومحاط الرحال) عبارة النهاية ومحال الرجال اه زاد المغنى ومناخ الاسفار اه (قوله لما مر) أى من قوله لانه أقرب الخ (قوله بل يعطيها) أى لو أراد السفر (قوله والا ضمن) عبارة المغنى فان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره اه (قوله بمقصده) اى بلده و (قوله قرب أم بعد) معتمد اه ع ش (قوله تبعها) ينبغى أن لا يلزمه ذلك اذا فوت عليه مقصده أو اقامة ارادها ثم اه سم عبارة المغنى وان التقط فى الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة فى التعريف فى الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففى بلدة يقصدها قربت أو بعدت سواء قصدها ابتداء أم لاحقا لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التى سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان اه وهى صريحة فيما قاله سم (قوله عرفه لهم كاللقطة) ظاهره أنه لا يكفى التعريف لكل واحد منهم مرة بل لا بد من التعريف سنة على الوجه الآتى ولعله ليس بمراد فليراجع (قوله ويجب الخ) دخول فى المتن (قوله التقط للحفظ الخ) اى سواء التقط الخ (قوله الذى لا يفسد بالتاخير) أى حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه وغيره كما علم كل ذلك مما سبق اه سم (قوله من اول وقت التعريف) قد يقال لا حاجة اليه مع قوله ان يعرف اه رشيدى (قوله عرفها سنة ولو منفردين عند السبكى) اعتمده المغنى والنهاية فقالا ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكى انه الاشبه وان خالف فى ذلك ابن الرفعة اه (قوله وكل الخ) عطف

(قوله والاول أوجه) اعتمده مر (قوله عند خروج الناس منها) ينبغى أو دخولهم (قوله واستثنى الماوردى الخ) هذا الصنيع صريح فى الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر (قوله تبعها) ينبغى أن لا يلزمه ذلك اذا فوت عليه مقصده أو اقامة أرادها ثم (قوله الذى لا يفسد بالتاخير) أى حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه أو غيره كما علم كل ذلك مما سبق (قوله عرفها سنة ولو منفردين عند السبكى) كذا مر وعبارة شرح الروض عن السبكى بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها

(سنة) من أول وقت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكى لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة

لانه فى النصف كلقطة كاملة وهو المتجه نعم لو أتاب أحدهما الآخر اعتد بتعريفه عنهما فيما يظهر ويظهر أيضا انه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر جاز له تملك نصفها وطلب القسمة وقد يجب التعريف سنتين على واحد بان يعرف سنة قاصدا الحفظ بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة كلها بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم) مرتين (طرفى النهار) أسبوعا (ثم كل (٣٣٤) يوم مرة) طرفه الى أن يتم اسبوع آخر (ثم كل اسبوع مرة أو مرتين) أى الى أن يتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله (ثم فى (كل شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الاخير تكرار للاول وزيد فى الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين ومابعدهما بما ذكر أوجه من قول شارح مرادهم انه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل اسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة *(تنبيه)* الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجوب كما يفهمه ما ياتى انه يكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كان يفرق اثنى عشر شهرا من اثنى عشر سنة (فى الاصح) لان المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت الاصح تكفى والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به الامتناع والزجر وهو لا يتم الا بالتوالى ومحل هذا ان لم يفحش التاخير بحيث ينسى التعريف الاول والاوجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان أخذا مما مر فى تاخير أصل التعريف اذ لا فرق بينه وبين ضمن هذا ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزركشى وأبو زرعة ورد قول شيخه البلقينى الاقرب الاستئناف كما لا يبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستانف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) فى التعريف كجنسها وعفاصها ووكائها ومحل وجدانها لانه أقرب لوجدانها ولا يستوعبها أى يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لانه قد يرغبه

على فاعل عرفاها (قوله لانه الخ) أى كل منهما و(قوله كلقطة الخ) أى كلا لقطها على حذف المضاف (قوله وهو المتجه) مرآنفا عن النهاية والمغنى خلافه (قوله وطلب القسمة) عطف على تملك الخ أى وأجيب فى طلب القسمة (قوله وقد يجب) الى قوله أى الى ان يتم فى المغنى والى قول المتن وان أخذ للتملك فى النهاية الا قوله أو ذكر وقت الوجدان الى ولو مات وقوله ولو ذكرا لجنس الى المتن وقوله وبوافقه كلام الروضة الى المتن (قوله استيعاب السنة الخ) أى بالتعريف فى كل يوم منها قول المتن (طرفى النهار) اى لا ليلا ولا وقت القيلولة اه مغنى عبارة البجيرمى عن العزيزى المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان فى أوله أو وسطه اه (قوله أسبوع آخر) أو أسبوعان اه شرح منهج (قوله أو مرتين) كما فى المحرر مغنى وسيد عمر (قوله أى الى ان يتم سبعة أسابيع) التعبير بيتم ظاهر فى أنه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اه رشيدى أقول قول الشارح أخذا الخ كالصريح فى عدم حسبانهما من السبعة (قوله بحيث لا ينسى الخ) الظاهر أن الحيثية هنا حيثية تعليل لا حيثية تقييد اه رشيدى أقول عبارة المغنى وهى ثم فى كل شهر مرة تقريبا فى الجميع بحيث الخ ظاهرة فى كونها تقييدية وفى البجيرمى عن شرح الارشاد للشارح زيادة على ذلك ما نصه حتى لو فرض أن المرة فى الاسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع اه وهو كالصريح فى كونها تقييدية (قوله بقيده الآتى) أى فى قوله ومحل هذا ان لم يفحش الخ (قوله وكما لو حلف الخ) فانه لا بد لعدم الحنث حينئذ من ترك تكليمه سنة كاملة ولا يبر أبتركه سنة متفرقة اه ع ش (قوله ومحل هذا) أى ما صححه المصنف من الكفاية (قوله أو ذكر وقت الوجدان الخ) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله اه سم أقول وكلام النهاية والمغنى كالصريح فى وجوب ذكر الوقت مع التأخير المذكور مطلقا (قوله أخذا مما مر) أى عن النهاية فى شرح قول المتن ثم يعرفها اه سم (قوله بنى وارثه كما بحثه الزركشى) كذا فى المغنى (قوله ورد) أى أبو زرعة (قوله بحصول الخ) متعلق برد اه رشيدى (قوله ندبا) الى قوله واذا ذكر الجنس فى المغنى الا قوله ومحل وجدانها (قوله كجنسها) فيقول من ضاع له دنانير اه مغنى (ومحل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل أى بان يقول من ضاعت له لقطة بمحل كذا اه ع ش (قوله لانه) أى ذكر بعض أوصافها (قوله لوجدانها) عبارة المغنى الى الظفر بالمالك اه (قوله ولا يستوعبها الخ) ويفارق ما مر أول الباب من أنه يجوز استيفاؤها فى الاشهاد بحضر الشهود وعدم تهمتهم مغنى ونهاية (قوله ضمن) هل له بعد ذلك أن يعرف ويتملك مطلقا أو اذا أقلع كما تقدم فيما اذا خان فى الاثناء وعلى هذا فالاقلاع هنا اه سم عبارة البجيرمى وهل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب

نصف سنة انتهى (قوله وتحديد المرتين الخ) كذا شرح مر (قوله الظاهر ان هذا التحديد الخ) اعتمده مر (قوله والاوجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله (قوله أخذا مما مر) أى فى قول المتن ثم يعرفها من كلام النهاية ش (قوله كما بحثه الزركشى الخ) فى شرح الروض عقب ما تقدم عن السبكى قال الاذرعى وهذا ظاهر وقد قالوا يبنى الوارث على تعريف مورثه انتهى (قوله أى يحرم عليه ذلك) ويفارق جواز استيعابها فى الاشهاد بحضرة الشهود وعدم تهمتهم شرح مر (قوله فان فعل ضمن الخ) هل له بعد ذلك ان يعرف ويتملك

الى من يلزمه الدفع بالصفات واذا ذكر الجنس لم تجز الزيادة عليه على ما اعتمده الاذرعي (ولا تلزمه مؤنة التعريف ان أخذ لحفظ) أولا لحفظ ولا للتملك أو اختصاص لانه لمصلحة المالك (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بان قضية كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعي (أو يقترض) من اللاقط أو غيره (على المالك) أو يامر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزأ منها ان رآه نظير ما مر في هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما ذكر فتبرع وظاهر المتن وأصله جريان ذلك أوجبنا التعريف أولا وصرح به جمع واعتمده محققو المتأخرين ووافقه كلام الروضة وأصلها وهو ان قلنا لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضي وذكر ما في المتن وهو صريح فيما ذكر وبه صرح الاذرعي فقال لا تلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالي ان المؤنة تابعة للوجوب (وان أخذ) رشيد (للتملك) أو الاختصاص ابتداء أو في الاثناء ولو بعد لقطه للحفظ (لزمته) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد لان الحفظ له في ظنه حالة التعريف (وقيل ان لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له قيل الاولى في حكاية هذا الوفاق ما في الروضة وقيل ان ظهر انه تملك فعليه ليشمل ظهوره بعد التملك أما غير الرشيد فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان رأى التملك له لفظا بل يرفعها للحاكم

ضمن وينبغي أنه كما لو دل على الوديعة اه (قوله من يلزمه الخ) أي قاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص يصفها له من غير اقامة بينة على أنها له اه بجيرمي (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح مر اه سم (قوله أولا لحفظ ولا للتملك الخ) أي أولا حدهما ونسيه أخذا مما مر قبيل ويعرف جنسها (قوله لانه لمصلحة المالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أولا لحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضي مدة التعريف على ما يفيده قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا لكن مقتضى قوله في أول الفصل الآتي بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ اه ع ش (قوله قرضا) الى قوله فيجتهد في المغني (قوله بان قضية كلامهما الخ) معتمد سم عن مر اه ع ش (قوله واعتمده الاذرعي) ويدل عليه قول المصنف أو يقترض الخ نهاية وسم زاد المغني وهذا الذي يدل عليه كلام الاصحاب اه قول المتن (على المالك) أي فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال واللاقط أو غيره الرجوع على بيت المال بما أخذ منه اه ع ش (قوله أو يامر الملتقط به) أي بصرف المؤنة من ماله اه مغني (قوله أو يبيع الخ) أي القاضي اه مغني (قوله فيجتهد الخ) أي القاضي اه رشيدي (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة أولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتأتى الاجتهاد اه سم (قوله فان عرف الخ) عبارة النهاية فان أنفق أي الملتقط على وجه غير ما ذكر فتبرع وسواء في ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكي والعراقي ونقله عن جمع لكن الذي في الروضة وأصلها ان أوجبناه فعليه المؤنة والا فلا اه وقوله على ما اعتمده السبكي الخ قال السيد عمر هي عبارة الشارح في الاصل المرجوع عنه ثم ضرب عليها وأبدلها بما هنا اه وكتب سم على الاصل المرجوع عنه ما نصه قوله لكن الذي في الروضة وأصلها الخ كذا شرح مر ثم سرد عبارة الروض ثم عبارة الروضة الموافق كل منهما لما عدل اليه الشارح ثم قال فانظر مع ذلك قول الشارح الذي في الروضة وأصلها الخ اه وقد تبين بذلك أن سم لم يطلع على رجوع الشارح عن العبارة الاصلية الى ما هنا (قوله فتبرع) أي ان أنفق من ماله والا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له اه ع ش (قوله جريان ذلك) أي ما ذكر في المتن والشرح من الوجوه الاربعة اه رشيدي (قوله وذكر) أي المصنف في الروضة (وهو صريح) أي كلام الروضة (فيما ذكر) أي من جريان ذلك أوجبنا التعريف أولا (قوله وبه صرح الخ) أي بالجريان المذكور (قوله رشيد) الى قوله ومر في الزكاة في النهاية (قوله رشيد) عبارة النهاية غير محجور عليه اه وعبارة المغني مطلق التصرف اه (قوله أو الاختصاص) عبارة المغني وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة اه (قوله ولو بعد لقطه الخ) الاولى اسقاط أداة الغاية (قوله مؤنة التعريف) الى قوله وبقولي بعده في المغني (قوله وقيل الخ) خبر الاولى و (قوله ليشمل الخ) متعلق به بعد اعتبار تعلق ليوافق به عبارة النهاية ونحوها في المغني وعبر في الروضة بقوله وقيل الخ وهو الاولى ليشمل الخ اه (قوله أما غير الرشيد الخ) عبارة المغني والنهاية أما المحجور عليه بسفه أو صبا أو جنون الخ (قوله بل يرفعها للحاكم) فلو

مطلقا أو اذا أقلع كما تقدم فيما اذا خان في الاثناء وعلى هذا فالاقلاع هنا (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح مر (قوله بان قضية كلامهما الخ) اعتمده مر ويدل عليه قوله أو يقترض الخ فتامله ثم رأيت في شرح مر ذلك (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة أولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتأتى الاجتهاد (قوله كلام الروضة وأصلها الخ) كذا شرح مر وعبارة الروض فرع ومن قصد التملك فمؤنة التعريف عليه تملك أم لا ومن قصد الحفظ فهي على بيت المال أو المالك انتهى ولم يزد في شرحه على شرح ذلك وعبارة الروضة فمن أخذها للحفظ ما نصه وان قلنا يجب أي التعريف فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضي ليبذل أجرته من بيت المال أو يقترض على المالك أو يامر الملتقط به ليرجع كما في هرب الجمال انتهى فانظر مع ذلك قول الشارح كلام الروضة وأصلها الخ (قوله أو في الاثناء) نظر مؤنة التعريف الماضي اذا كانت قرضا على المالك هل يستمر قرضا عليه لانه كان لمصلحته وان تغير

ليبيع جزأ منها المؤنته وان نازع فيه الاذرعي (والاصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عندهما انه لا يتقدر بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتاسف عليه سنة وأطال جمع في ترجيح المقابل بانه الذي عليه الاكثرون (٣٣٦) والموافق لقولهما ان الاختصاص يعرفه سنة ثم يختص به ويرد بان الكلام كما هو ظاهر في اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام وبقولي بعده الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه أو الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا طرفا للتعريف هذا كله ان تمول والا كحبة زبيب استبديه واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضي الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما عقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق فقال لولا أخشى أن تكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل لان الامام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا له الى ذلك ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بان الظاهر اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة ومر في الزكاة وياتي قبيل الاضحية ماله تعلق بذلك فراجعه

فقد أو فقدت عدالته فقد تقدم ما فيه بهامش قول المصنف وينزع الولي الخ اه سيد عمر (قوله ليبيع جزأ الخ) تقدم في شرح وينزع الولي الخ ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو ليبيع له جزأ منها اه والذي في شرح مر وشرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا اه سم (قوله بل ما يظن أن الخ أي باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه اه ع ش (قوله ولا يطول الخ) من عطف اللازم (قوله في ترجيح المقابل) أي من أنه يعرف سنة لعموم الاخبار نهاية ومغني (قوله والموافق الخ) عطف على قوله الذي الخ (قوله ويرد) أي قول الجمع أن المقابل هو الموافق لقولهما الخ (قوله في اختصاص الخ) فان فرض قلة الاسف عليه فهو داخل في قول المصنف اه مغني (قوله بل الاصح أنه الخ) ومقابل الاصح يكفي مرة لانه يخرج بها عن عهدة الكتمان وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا اه مغني (قوله ويختلف) أي الزمن (باختلافه) أي المال الحقير (قوله حالا) أي يعرف في الحال (قوله والذهب الخ) عبارة المغني ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة اه (قوله اندفع ما قيل الخ) لا يخفى أن ما قاله انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة فسم على ج اه رشيدي (قوله أن يقول لا يعرض عنه) أي زيادة لا في آخر كلامه (أو الى زمن يظن الخ) أي زيادة الى في أول كلامه (قوله فيجعل الخ) أي زيادة احداهما (قوله ذلك الزمن) أي الذي يظن أن فاقده يعرض عنه (قوله لترك التعريف) صوابه للتعريف (قوله هذا كله) الى قوله ومر في الزكاة في المغني الا قوله قيل الى ويجوز (قوله هذا كله الخ) أي ما ذكر من الخلافين (قوله استبديه واجده) هل يملك بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغي أن لا يحتاج الى تملك أو على لفظ لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ سم على ج اه ع ش عبارة البجيرمي لعل محله أي الاستبداد ان لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه مادام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه مر اه سم اه (قوله هو مشكل) أي ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم اه رشيدي (قوله وليس الخ) أي ذلك الاستشكال (قوله لان ذلك) أي وقوع التمرة في الطريق (قوله فتركها) أي ترك صلى الله عليه وسلم التمرة (قوله مشيرا له) أي لمن يريد تملكها عبارة النهاية مشيرا به اه أي بالترك وهو احسن (قوله الى ذلك) اي الى كونها مباحة (قوله التي اعتيد الاعراض الخ) عبارة المغني اذا ظن اعراض المالك عنها أو ظن رضاه باخذها والا فلا اه (قوله تخصيصه) اي جوازا خذ ما ذكر (قوله تحل) اي الزكاة (قوله معترض) خبر وقول الزركشي الخ (قوله اغتفار ذلك) اي اغتفار اخذه وان تعلقت به الزكاة اه ع ش (قوله وبحث غيره) عطف على قول الزركشي الخ (قوله لمن لا يعبر الخ) اي من نحو الصبي (قوله بخلاف السنابل) اي فانه ليست

ذلك بقصد التملك الطارئ (قوله ليبيع جزأ منها) تقدم قوله مع المتن وينزع وجوبا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه وراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها انتهى والذي في شرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا ومر (قوله اندفع ما قيل الاولى أن يقول الخ لا يخفى ان ما قاله انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة (قوله والا كحبة زبيب استبديه واجده الخ) هل يملكه بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد تملكه أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغي ان لا يحتاج الى تملكه لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ (قوله وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها الخ) كذا شرح مر (قوله اعترضه البلقيني الخ) كذا شرح مر وقضية ذلك انه لا يجب على الولي جمعها للمولى وان أمكن وكان لها وقع وفيه نظر

مقصودة بل ارباحها يعرضون عنها ويقصدها غيرهم بالاخذ وقضية ذلك انه لايجب على الولى جمعها للمولى عليه وان امكن وكان لها وقع وفيه نظر سم على بج اقول وقد يقال ان كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقى بعد الاجرة وقع وجب والافلا اه ع ش

*(فصل فى تملكها) * وغرمها (قوله فى تملكها) الى قول المتن فان دفع فى النهاية الا قوله قيل وقوله كما لو باع العدل الى المتن (قوله اللقطة) الى قول المتن وقيل تكفى فى المغنى (قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر انه اذا اخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه اه ع ش قول المتن (سنة) أى فى الحطير (قوله جازله تملكها) ولو هاشميا او فقيرا اه نهاية اى ولا يقال انه يمتنع على الهاشمى لاحتمال انها من صدقة فرض وعلى الفقير لانه لا يقدر على بدلها عند ظهور مالكها هكذا ظهر رشيدى عبارة المغنى لافرق عندنا فى جواز تملك اللقطة بين الهاشمى وغيره ولا بين الفقير وغيره وقال ابو حنيفة لا يجوز تملكها لمن تحل له الصدقة وقال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها اه (قوله كان اخذها للخيانة) تقدم ذلك فى قول المتن وان اخذ بقصد خيانة الخ و (قوله او اعرض عنه) تقدم ذلك قبيل قول المتن ومالا يمتنع منها كشاة و (قوله أو كانت امة الخ) تقدم ذلك فى شرح ويجوز ان يلتقط عبد الا يميز قال سم ان استثناء الامة المذكورة مشكل لان الكلام فى اللقطة بقصد التملك والامة المذكورة يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم اه (قوله ان يعرفها) اى الامة التى تحل له (قوله ثم تباع) الانسب بيعها (قوله يرد الخ) خبر وقول الزركشى الخ (قوله بان هذا) اى ما يتسارع فساده (قوله وهى) اى الامة المذكورة و (قوله وهو) أى البضع (قوله واذا اراده) اى التملك بعد التعريف وكذا ضمير يختاره قول المتن (حتى يختاره الخ) والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف تبعا لامه أى وتملكها اه مغنى قال ع ش بعد ذكر مثل ذلك عن سم عن شرح الروض وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لا يملكه تبعا لامه وعليه فينبغى ان المراد انه لا يملكه بتملك امه بل يتوقف على تملك له بخصوصه وينبغى أيضا أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها فى التملك كما يتبعها فى البيع اه وقوله وقضية قوله وانفصل الى قوله وينبغى أيضا الخ محل تامل (قوله صريح الخ) نعت للفظ قول المتن (كتملكت) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر اه سم على بج أقول وقد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك لعلم ما يرده لمالكها لو ظهر وقوله هل يملك القرض المجهول الظاهر أنه لا يملك لتعذر رد مثله مع الجهل اه ع ش (قوله أو اشارة أخرس) الاولى من أخرس (قوله من لفظ يدل الخ) كان يقول نقلت الاختصاص به الى اه ع ش قول المتن (وقيل تكفى النية) أى بعد التعريف اه مغنى (قوله بعد التعريف)

*(فصل) فى تملكها وغرمها وما يتبعهما (اذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها فى الحقير جازله تملكها الا فى صور مرت كان أخذها للخيانة أو اعرض عنه أو كانت أمة تحل له وقول الزركشى ينبغى انه يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها انظير ما ذكر فيما يتسارع فساده يرد بوضوح الفرق بان هذا مانعه عرضى وهى مانعها ذاتى يتعلق بالبضع لما مر فى القرض وهو يمتاز بمزيد احتياط واذا أراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية فيما يظهر كما هو قياس سائر الابواب كاخذته أو اشارة أخرس وبحث ابن الرفعة انه لابد فى الاختصاص ككتاب وخبز محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه (وقيل تكفى النية) اى تحديد قصد التملك اذ لا معاوضة ولا ايجاب (وقيل تملك بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق (فان

*(فصل) * فى تملكها وغرمها وما يتبعهما (قوله الا فى صور مرت الخ) لا يخفى صراحة السياق ان فى هذا الاستثناء من التملك بعد الالتقاط للتملك فيشكل استثناء الامة المذكورة لانه يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم (قوله أو اعرض عنه) قال فى شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال أى طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها ويتملكها امتنع من ذلك لانه أسقط حقه انتهى (قوله وهى مانعها ذاتى الخ) قد يقال كون مانعها كذلك انما يقتضى امتناع تملكها نفسها لا امتناع تملك ثمنها ويفارق القرض بانه لا يتاتى تقدم الاعتراض على البيع للمعذور ولا تاخره اذ ليس له بيعه مع وجود المالك (قوله فى المتن لم يملكها حتى يختاره بلفظ) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل لو قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر (فرع) قال فى شرح الروض والظاهر ان ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها

يعني من أول التعريف (قوله فلم يظهر) الفاء هنا وفي قول المتن فظهر ليست على بابها (قوله لم يطالب بها الخ) لو تملك ما يسرع فساده في الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أولا فيه نظر ويتجه الثاني سم على ج وقال شيخنا الزيادي بعد مثل ما ذكره الشارح وينبغي أن يكون محله اذا عزم على رده أو رد بدلها أو ظهر مالكها وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بانه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته رد ها الى مالكها لا تزيل ملكه وان أثم به وعلى ما قاله شيخنا فينبغي أن يلحق به ما لو لم يقصد ردا ولا عدمه اه ع ش (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل مر اه سم وع ش قول المتن (واتفقا على رد عينها) ويجب على الملتقط رد ها لمالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه مغني ونهاية وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك اه (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك اه سم ووجهه ظاهر خلافا لما في ع ش (قوله عليه) أي الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه أما اذا حصل الرد قبل تملكها فمؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردي مغني ونهاية (قوله المتصلة) وان حدث بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام مغني وأسنى قال ع ش هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقط وعلى الاول فهل يكفي ما بقي من تعريف الام فيه نظر سم على ج أقول نعم يكفي ما بقي من تعريف الام لانه تابع وبقي ما لو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اه (قوله لا المنفصلة الخ) وتقدم في الرد بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ما نصه وهذا لا يخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل اه لانه في غير الحمل فهو مخصوص بهذا اه (قوله رجع) أي المالك (قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ) بان لم تتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها حق جائز كالعارية أو حق لازم لا يمنع بيعها كالاجارة والحق اللازم الذي يمنع بيعها كالرهن وانظر هل يردها اذا كانت مؤجرة مسلوبة المنفعة مدة الاجارة أولا فيه تامل وقياس ما تقدم في القرض الاول لوقوع الاجارة من الملتقط حال ملكه للملقوط فالاجرة له (قوله سليمة) أي أو معيبة مع الارش اه مغني (قوله حسا) الى قوله على ما جزم به في المغني الا قوله قيل (قوله حسا) أي بان ماتت و(قوله أو شرعا) كان أعتقها الملتقط اه ع ش قول المتن (غرم مثلها الخ) ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف كنت تمسكها

وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه تملك بعد التعريف لامه أي وتملكها انتهى (قوله لم يطالب بها في الآخرة) لو تملك ما يسرع فساده في الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أولا فيه نظر ويتجه الثاني (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه انه كما لو لم يزل مر (قوله في المتن واتفقا على رد عينها الخ) قال في شرح الروض ويلزم الملتقط رد ها اليه قبل طلبه ذكره الاصل في الوديعة انتهى وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك (قوله المتصلة) قال في شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت رد ها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام انتهى *(تنبيه)* هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفي ما بقي من تعريف الام فيه نظر (قوله لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك) قال في شرح الروض وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك انتهى وهذا لا يخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل انتهى لانه في غير الحمل فهو مخصوص بهذا (قوله وهو كما قال الخ) كذا

تملكها) فلم يظهر المالك لم يطالب بها في الآخرة لانها من كسبه كما في شرح مسلم او (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) او بدلها (فذاك) ظاهر اذا لحق لا يعدوهما ومؤنة الرد عليه لو يردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والارجع فيها لحدوثها بملكه وان اراد ها المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها) ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها (اجيب المالك في الاصح) كالقرض ومن ثم لو تعلق بها ذلك تعين البدل فان لم يتنازعا ورد ها له سليمة لزمه القبول (فان تلفت) المملوكة حسا او شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (او قيمتها) ان كانت متقومة وبحث ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صوري رد المثل الصوري وروده الاخروي بانه لا يبعد الفرق وهو كما

قال وذلك لان ذلك تملك برضا المالك واحسانه فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب وتعتبر قيمتها (يوم التملك) اى وقته لانه وقت دخولها في ضمانه (وان نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل يلزمه لو طلب بدلها والملتقط ردها مع ارشها (اخذها مع الارش في الاصح) للقاعدة ان ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص قيل ولم يخرج عنها الا المجمل فانه لا يجب ارشه كما مر ولو وجدها مبيعة في زمن الخيار الذي لم يختص (٣٣٩) بالمشتري فله الفسخ واخذها على ما جزم به ابن المقري وبه افتى قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار الا ان يفرق بان الحجر ثم مقتض للتفويت ولا كذلك هنا وبه يتايد ما اقتضاه كلام الرافعي انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة اى فكما ان العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البائع هنا يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الغرض انه اراد الرجوع لعين ماله فان قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشتري قلت يفرق بان الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من اصله ولا كذلك المالك هنا فانه حيث تعذر رجوعه وجب له البدل (واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع) اى لم يجز دفعها (اليه) ما لم يعلم انها له لخبر لو اعطى الناس بدعواهم و يكفي في البينة شاهد و يمين ولا يكفي اخبارها الملتقط بل لا بد من سماع القاضي لها وقضائه على الملتقط بالدفع فان خشي منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء باخبارها الملتقط واحتمل أنهما يحكمان من يسمعها و يقضي على الملتقط ولعل هذا أقرب (وان وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل يسن هذا ان اتحد الواصف والا بان ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج للبينة ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها الى حلف قال شارح ان لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف

لك وقلنا بالاصح انه لا يملكها الا باختيار التملك لم يضمنها وكذا لو قال لم أقصد شيأ فان كذبه المالك في ذلك صدق الملتقط بيمينه لان الاصل براءة ذمته أما التالف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع اه مغني (قوله وذلك) لاحاجة اليه (قوله أما المختصة الخ) قسيم للمملوكة اه ع ش (قوله بل يلزمه) أي المالك قول المتن (مع الارش) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لو جبر دها كذلك اه ع ش أقول بل الاقرب الثاني قياسا لتلف البعض على تلف الكل ولان ما حدث بعد التملك فقد حدث في ملكه (قوله قيل ولم يخرج الخ) عبارة النهاية الا ما استثنى وهو المجمل اه وعبارة المغني ولم يخرج عن هذه الامسئلة الشاة المحللة فانها تضمن بالتلف وان نقصت لم يجب أرشها اه (قوله الا المجمل) أي من الزكاة (قوله لم يختص بالمشتري) أي بان كان للبائع أو لهما و(قوله فله) أي المالك اه ع ش عبارة سم قوله فله الفسخ أي فللمالك كما يصرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح أي فكما أن العدل الخ على أن المراد بقوله فله الفسخ أي البائع للذي هو الملتقط اه وعبارة المغني لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ وأخذها ان لم يكن الخيار للمشتري فقط كما جزم به ابن المقري لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه أما اذا كان الخيار للمشتري فقط فلا رجوع له كالبائع اه وهي سالمة عن الاشكال (قوله و بوافقه) أي ما جزم به ابن المقري وكذا ضمير قوله الآتي و به يتأيد الخ ولا يخفى أن كلا من دعوى الموافقة ودعوى التأييد انما يظهر على رجوع ضمير فله الفسخ الى البائع وقد تقدم ما فيه (قوله على ما جزم الخ) عبارة النهاية كما جزم الخ (قوله الا ان يفرق الخ) عبارة النهاية والفرق بينهما بان الحجر الخ غير مؤثر والاوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعي ترجيح انفساخه ان لم يفسخ اه (قوله و به يتأيد ما اقتضاه الخ) يتأمل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة اه سم أي المعلقة على قول الشارح فله الفسخ قول المتن (رجل) أي مثلا نهاية ومغني (قوله ما لم يعلم) الى قوله نعم لو قال في المغني الا قوله فان خشي الى المتن (قوله ما لم يعلم أنها له) فان علم أنها له وجب عليه دفعها اليه وعليه العهدة لان ألزمه بتسليمها بالوصف كما مر اه مغني والمراد بالعلم هنا أخذا مما ياتي ما يشمل الظن (قوله ولا يكفي اخبارها الخ) لعله أخذا مما ياتي آنفا اذا لم يظن صدق البينة (قوله فان خشي منه) أي القاضي (قوله ولعل هذا أقرب) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية وهو أوجه اه (قوله كبينة سليمة الخ) مثال للحجة اه رشيدي (قوله ان لم يعتقد وجوب الدفع الخ) أي والا فلا يلزمه ذلك اه نهاية أي وان اعتقد المدعي عليه أنه يلزمه تسليمها

شرح مر (قوله فله الفسخ) أي فللمالك كما يصرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح أي فكما ان العدل الخ ان المراد بقوله فله الفسخ أي البائع الذي هو الملتقط (قوله على ما جزم به ابن المقري الخ) واعتمده مر (قوله و به يتأيد ما اقتضاه الخ) يتامل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة (قوله ولعل هذا أقرب) اعتمده مر

أنه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أولا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بغرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال تعلم انها ملكي حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر أن محله ان ثبت باقراره أو غيره ان ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) اللقطة لانسان بالوصف (فاقام آخر بينة) أي حجة بانها ملكه قال الشيخ أبو حامد وغيره وبانها لا تعلم انها انتقلت منه ويوجه بغرض اعتماده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر (حولت اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف (فان تلفت عنده) أي الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم يرى وجوب الدفع اليه بالوصف

(فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لانه بان انه سلم ماليس له تسليمه (والمدفوع اليه) لانه بان انه أخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة مالو تلفت عنده ثم غرم الواصف قيمتها فليس لمالكها تغريم الواصف لان ما أخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) أي على المدفوع اليه لتلفه في يده فيرجع عليه الملتقط بما غرمه مالم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق مالو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكي (للتملك) ولا بلا قصد تملك (ولا حفظ على الصحيح) بل لا تحل الا للحفظ أبدا للخبر الصحيح لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وادعاء انها دفع ايهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم يمنعه انه لو كان (قوله هذا هو المراد لبينه والا فايهام ما قلناه المتبادر منه أشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على أخذها بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيما نحن فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه في الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وفي وجه لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهي عن لقطة الحاج أي مجمع جميعهم لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم و بالمكي حرم المدينة واختار البغوي استواءهما (ويجب تعريفها) أي الملقوطة فيه للحفظ (قطعا والله أعلم) للخبر

بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة ع ش (قوله أنه لا يلزمه الخ) مفعول حلف (قوله ولم يكن تملكها) أما اذا كان تملكها فيرد عليه اليمين من غير تردد لانه مالك اه رشيدي (قوله كل محتمل) والاول أقرب اه نهاية وهو قوله ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعي اه ع ش أي باليمين المردودة (قوله فشهدت البينة الخ) أي السالمة عن المعارض أخذا مما مر آنفا (قوله ان محله) أي لزوم اليد بتلك الشهادة (قوله اللقطة لانسان) الى قوله فان أراد سفرا في المغني الا قوله و يوجه الى المتن وقوله كما صححه الى و بالمكي والى الكتاب في النهاية الا قوله و يوجه الى المتن وقوله وفي وجه الى و بالمكي (قوله قال الشيخ الخ) عبارة النهاية والمغني و بانها لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيخ الخ قول المتن (حولت) أي اللقطة من الاول اه مغني (قوله لا بالزام حاكم الخ) أما اذا ألزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره مغني ونهاية زاد سم و ينبغي أن الملتقط لو ذكر في التعريف جميع أوصافها ثم ألزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم مر اه (قوله ماليس له تسليمه) أي في الواقع وان جاز في الظاهر كما مر اه رشيدي (قوله تلفت عنده) أي بعد التملك مطلقا أو قبله بتقصير منه أخذا مما مر (قوله فليس لمالكها تغريم الواصف) أي وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على الواصف اه ع ش أي اذا لم يقر له بالملك كما يأتي آنفا (قوله ان الظالم له هو ذو البينة الخ) أي والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه قول المتن (قلت الخ) أي كما قال الرافعي في الشرح اه مغني (قوله والا الخ) أي وان لم يكن المراد على الدوام بل سنة فلا فائدة لتخصيص مكة لان سائر البلاد تعرف لقطتها سنة أيضا في كلامه قلب (قوله وادعاء أنها) أي فائدة التخصيص ش اه سم (قوله لبينه) أي بان يزيد قوله كغيره مثلا (قوله والا) أي وان سلمنا احتمال أن المراد بذلك الخبر الدفع المذكور (فايهام ما قلناه الخ) أي فاحتمال أن المراد بذلك دفع الاكتفاء بتعريفها سنة وأنها تعرف أبدا المتبادر منه أشد وأقوى فينبغي أخذه واختياره (قوله ولان الناس الخ) عطف على قوله للخبر الصحيح عبارة المغني والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس الخ وهي أحسن (قوله كما صححه الخ) أي قوله ولو عرفة (قوله لان ذلك الخ) أي عدم حل اللقطة للتملك وهذا تعليل لما صححه صاحب الانتصار (قوله لا فرق) أي بين الحرم وعرفة اه سيد عمر (قوله أي مجمع جميعهم) أشار به الى حذف المضاف (قوله و بالمكي حرم المدينة) فليس له حكمه في ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمي والروياني خلافا للبلقيني نهاية ومغني قول المتن (قطعا) أي فان أيس من معرفة مالكها فينبغي أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال اه ع ش (قوله للخبر) أي المار آنفا

(قوله كل محتمل) والاول أقرب شرح مر (قوله لا بالزام حاكم يرى الخ) أي والا فلا ضمان على الملتقط لانتفاء تقصيره شرح مر و ينبغي أن الملتقط لو ذكر في التعريف جميع أوصافها ثم الزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم مر (قوله وادعاء انها) أي فائدة التخصيص ش (قوله دفع ايهام الخ) على انه قد يقال هذا لا يرفع الايهام (قوله

(قوله فيلزمه الاقامة له الخ) قال ابن المقرى وقد يجيء هذا التخيير فى كل ما التقط للحفظ اه مغنى زاد سم أى وان لم يكن بحرم مكة وتقدم أن ما التقطه للتملك لو دفعه للقاضى لزمه القبول اه (قوله عند أمين) أى غير الحاكم فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ويحتمل خلافه قياسا على مالو أشهد مستورين وبانا فاسقين ولعله الاقرب اه ع ش (قوله قبل قوله الخ) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه سم على ج اه ع ش (قوله قال الغزى الخ) معتمد اه ع ش (قوله لا يقبل قوله الخ) *(فرع)* لو أخذ لقطة اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولم يسبق تاريخ احداهما تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر واحدا آخر بالتقاط لقطة فرآها فاخذها فهى للآخذ الا ان قصد بها الآمر وحده أو مع نفسه فيكون للآمر أى فى الاول أو لهما أى فى الثانى وهذا لا يخالف ما مر فى الوكالة من عدم صحتها فى الالتقاط لان ذلك فى عموم الالتقاط وهذا فى خصوص لقطة وجدت ويشمل المستثنى منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وان رآها طروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها نهاية ومغنى زاد الاسنى لانها لم تحصل فى يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت من مكانها بالدفع وهو ظاهر وعلى قياسه لا يضمن المدحرج الحجر الذى دحرجه اه قال ع ش قوله مر لم يسقط أى فان أراد التخلص لرفع الامر الى الحاكم كما لو لم يتعدد الملتقط وقوله مر وتساقطتا أى فتبقى فى يد الملتقط فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فان حلف لكل تركت فى يده وان نكل فان حلف احدهما سلمت له أو حلفا جعلت فى ايديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لاحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ وقوله مر فدفعها برجله اى ولم تنفصل عن الارض اه

(كتاب اللقيط)

(قوله فعيل بمعنى مفعول) الى قوله وظاهر تخصيصهم فى النهاية الا قوله بناء على الاصح الى المتن وقوله كان قال خذه الى المتن وقوله لم يقل عنى الى المتن (قوله منبوذ) اى باعتبار انه ينبذ ويسمى ملقوطا ايضا باعتبار انه يلقط اه نهاية زاد المغنى ودعيا اه اى للجهل بمن ينسب اليه (قوله وهو) الى قوله لان تسليمه حكم فى المغنى الا قوله كما علم وقوله المنصوص عليه فى المختصر وقوله فلا ينافى الى قال الماوردى (قوله وهو) اى اللقيط ش اه سم (قوله ينبذ) ونبذه فى الغالب اما لكونه من فاحشة خوفا من العار او للعجز من مؤنته اه مغنى (قوله بنحو شارع) عبارة المغنى فى شارع او مسجد ونحو ذلك لا كافل له معلوم اه (قوله فهو) اى اللقيط (قوله من مجاز الاول) اى بحسب اللغة ثم صار حقيقة شرعية نهاية وسم (قوله وذكر الطفل للغالب الخ) هذا صريح فى ان المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف ويجوز التقاط المميز اه وهو أحد قولين فى اللغة ففى المصباح الطفل الولد الصغير قال بعضهم ويبقى هذا الاسم حتى يميز ثم يقال صبى وخزور ويافع ومراهق وبالغ وفى التهذيب يقال له طفل الى ان يحتلم اه ع ش (قوله يلتقطان) اى وان لم يجب كما ياتى فى المميز اه سم (قوله فكانما احيى الناس الخ) اذ باحيائها سقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب اه مغنى (قوله واركانه) اى اللقط الشرعى مغنى وشرح منهج عبارة الرشيدى اى اللقط المفهوم من اللقيط او اركان الباب اه وقال البجيرمى دفع بهذا اى بقيد الشرعى ما يلزم على كلامه من كون

فيلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى أى الامين فان أراد سفرا ولا قاضى أمين ثم اتجه جواز تركها عند أمين *(فرع)* التقط مالا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله كما فى الكفاية قال الغزى ومحله عند عدم المنازع بخلاف مالو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه

(كتاب اللقيط)

فيلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى) قال فى الروض وقد يجيء هذا أى التخيير فى كل ما التقط للحفظ أى وان لم يكن بحرم مكة انتهى وتقدم ان ما التقطه للتملك لو دفعه للقاضى لزمه القبول (قوله قبل قوله) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه انتهى

(كتاب اللقيط)

(قوله وهو) اى اللقيط ش (قوله فهو) أى اللقيط من مجاز الاول قد يقال هذا بحسب اللغة أما فى عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما فى نظائره (قوله يلتقطان) أى وان لم يجب كما ياتى فى المميز

وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أي المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو مترتبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق مامر في اللقطة بان الغالب فيها معنى الاكتساب المجبول على حبه النفوس كالوطء في النكاح (ويجب الاشهاد عليه) أي الالتقاط وان كان الملتقط مشهورا بالعدالة (في الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ووجوبه على مامعه المنصوص عليه في المختصر وقع بطريق التبع له فلا ينافي مامر في اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردي وغيره متى سلمه له الحاكم سن ولا يجب لان تسليمه حكم يغني عنه انتهى وانما يتأتى هذا التعليل على الضعيف أن تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فاغنى عنه ويجوز التقاط الصبي المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رد من له كافل كوصي وقاض وملتقط لكافله (وانما تثبت ولاية الالتقاط لكافء حر) ولو فقيرا لان طلبه لقوته لا يشغله (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط بالدار يجز

الشئ ركنا لنفسه وحاصل الدفع ان الذي جعل ركنا هو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الاخذ والاول اللقط الشرعي وهو اخذ الصبي والمجنون الذي لا كافل له معلوم اه (قوله وستعلم من كلامه) اي يعلم الثالث من قوله التقاط الخ والثاني من قوله وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ واما الاول فمن قوله المنبوذ (قوله للغالب) اذ مثله ما اذا كان ماشيا وليس معه احد اه بجيرمي (قوله كما علم) لعله من قوله اذ الاصح الخ سم ورشيدي قول المتن (فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم اي فعلى الحاكم انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلم من كلامهم اه ع ش (قوله جمع) اي متعدد اه نهاية (قوله والا) اي بان علم واحد فقط (قوله مامر في اللقطة) اي من الاستحباب قول المتن (ويجب الاشهاد) اي لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا اه ع ش (قوله مشهورا بالعدالة) اي تابتها بان تثبت بالمزكيين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى اه ع ش (قوله ووجوبه) اي الاشهاد و (قوله على مامعه) اي كثيابه و (قوله المنصوص عليه) اي الوجوب و (قوله بطريق التبع) اي للقيط وقياس مامر في اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها من ظالم انه هنا كذلك اه ع ش وسيأتي عن السيد عمر ما يوافقه (قوله فلا ينافي مامر الخ) اي من انه لا يجب الاشهاد اه سم (قوله في اللقطة) وقد يقال لا منافاة وان لم تعتبر التبعية لان المغلب فيها معنى الكسب وفي الالتقاط الولاية على اللقيط ومامعه اه ع ش (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) فيجوز الانتزاع للقيط ومامعه منه والمنتزع منه وممن يأتي الحاكم اه روض مع شرحه ويأتي في الشرح ما يوافقه (قوله الا ان تاب الخ) قضية جعله الولاية مسلوبة الى التوبة ان ترك الاشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكي الآتي اه ع ش (قوله جديدا من حينئذ الخ) صريح في انه لا يشترط مدة الاستبراء وهو قياس ما اعتمده الشارح وصاحب المغني والنهاية فيما سيأتي في ولي النكاح اذا تاب وسيأتي ثم عن ابن المقري اشتراطها فعليه هل يقال هنا بنظيره أو يفرق محل تامل ومر في اللقطة انه اذا عرض فيها قصد الخيانة في الاثناء ثم زال ما يأتي فيه نظير ما ذكر هنا فراجعه اه سيد عمر وتقدم عن ع ش في اللقطة ترجيح عدم اشتراط الاستبراء (قوله على الضعيف الخ) اي من حيث اطلاقه والا فسيأتي في الفرائض انه حكم في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها اه رشيدي (قوله بان تسليم الحاكم فيه الخ) اي وان لم يكن بمجلسه احد فلعل وجهه ان ما يفعله الحاكم يشتهر أمره فيستغني به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة اه ع ش (قوله ويجوز) الى قوله وقضية كلامه في المغني الا قوله بل لو خشي الى ويجب وقوله بناء على الاصح الى المتن وقوله لكن الى المتن (قوله ويجوز التقاط المميز) هذا اللفظ من المتن في النهاية وكذا كان في أصل الشارح ثم أصلح وكتب بالمداد الاسود وليس في المغني معدودا من المتن فلعل النسخ مختلفة اه سيد عمر أقول وعلى كل فهذا مكرر مع قول الشارح السابق اذ الاصح أن المميز والبالغ والمجنون يلتقطان (قوله بل لو خشي ضياعه لم يبعد الخ) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض اه وهي كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع سم وع ش (قوله ويجب رد الخ) أي بان يأخذ الواجد له ويوصله اليه وليس المراد أنه اذا أخذه يجب رده ولا يجب عليه أخذه ابتداء اه ع ش (قوله وقاض) كان مراده ما اذا كان القاضي تعاطى كفالته بالفعل والا فالقاضي له الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له في ولايته فلو وجب الرد مطلقا لنافى ذلك قولهم ولا تفتقر ولاية الالتقاط الى اذن الحاكم وغير ذلك من فروع الباب كما هو واضح لمن تتبعها فتأمل ثم ينبغي أن محله أي الرد للقاضي حيث لا يخشى عليه منه اه سيد عمر قول المتن (وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ) ولا تفتقر الى اذن الحاكم لكن يستحب دفعه اليه نعم لو وجده فاعطاه غيره لم

(قوله كما علم) كانه من اذ الاصح الخ (قوله فلا ينافي مامر) أي انه لا يجب الاشهاد (قوله وانما يتأتى هذا على الضعيف الخ) كذا شرح مر (قوله فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد الخ) يحتمل ان محل الاكتفاء بتسليم الحاكم اذا كان في مجلسه شاهدان أو واحد معه كما هو الغالب حتى لو لم يكن عنده أحد

والافلا كافر الغلل في دينه التقاطه وبحث ابن الرفعة جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث وخالفه الاذرعي بناء على الاصح انه لا يقر على انتقاله لدين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه نظر لان الممتنع الانتقال الاختياري على انه قد يخير بين الدينين كما يأتي قبيل نكاح المشرك (عدل) ظاهرا فيشمل المستور وسيصرح باهليته لكن يوكل القاضي به من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو أنثى كما هو شأن سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الخبر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والباغيه قد لا يفسق ويحث الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة (ولو التقط عبد) أي قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو في نوبته كما رجحه الاذرعي وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من أهلهما (فان علمه) أي التقاطه (فاقره عنده أو التقط) غير المكاتب (باذن سيده) كان قال له خذه وان لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينتزع منه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لي ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو وثم مهايأة وهو في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل على الاوجه مالم يقل له عني كما هو ظاهر فيكون نائبه (ولو التقط صبي) أو مجنون

يجز حتى يدفعه الى الحاكم قاله الدارمي اه مغني (قوله والا) أي وان كان محكوما بكفره بالدار اه مغني (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده المغني والنهاية عبارة الاول ومقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه وهو كذلك كالارث وان قال ابن الرفعة لم أره منقولا اه وعبارة الثاني والاوجه كما بحثه ابن الرفعة جواز الخ خلافا للاذرعي اه (قوله وعكسه) أي ثم بعد البلوغ ان اختار دين أبيه فذاك والا بان لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لانا نقر كلا من اليهودي والنصراني على ملته وهذا المالم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك في الاصلي بدين ثم لما طلب منه التمسك بملة وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر اه ع ش (قوله وسيصرح باهليته) أي بقوله ويقدم عدل على مستور (قوله يوكل القاضي به الخ) أي وجوبا و (قوله من يراقبه الخ) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته في بيت المال و (قوله مع عدم الرشد) أي وهو كذلك كما يأتي في قوله والسفيه قد لا يفسق أي بان يضيع المال بغبن فاحش مع الجهل بقيمته والفاسق قد لا يحجر عليه بان بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أي وجود العدالة مع عدم الرشد (قوله لمن ظنه) أي المنافاة (قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعي الخ (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفر عادة اه ع ش (قوله ولو مكاتبا الخ) ومدبرا ومعلقا عتقه بصفة وأم ولد اه مغني قول المتن (انتزع) والمنتزع هو الحاكم كما مر عن شرح الروض قول المتن (فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد به ملتقطا كما يأتي آنفا والمبعض في نوبة نفسه اذ مجرد اقراره لا يزيد على مطلق اذنه مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي أيضا فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع مر فوافق سم على ج اه ع ش أقول وظاهر شرح المنهج استثناء المكاتب وظاهر الروض مع شرحه استثناؤه والمبعض في نوبة نفسه فليراجع (قوله وشرط قوله ذلك له) أي قول السيد لقنه خذه أي كفاية هذا القول (قوله وهو غائب عنه) أي والحال أن السيد غائب عن القن وقت التقاطه (قوله عدالة القن الخ) خبر وشرط الخ (قوله والعبد نائبه الخ) اذ يده كيده ولا بد أن يكون أهلا للترك في يده اه مغني (قوله بخلاف المكاتب) الاولى وأما المكاتب فلا يكون الخ (قوله ولو أذن) الى قوله وجوبا في المغني الا قوله مالم يقل الى المتن وقوله ولو كافر القيطا (قوله ولو أذن لمبعض) محترز قول المصنف بغير اذن سيده اه ع ش (قوله لمبعض الخ) عبارة النهاية والمغني ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل في أوجه

لم يكف تسليمه لانه وان كان شاهدا الا أن كونه لقيطا لا يثبت بشاهد واحد مر (قوله بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه) كذا شرح مر وعبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض انتهى وهي كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله لان الممتنع الانتقال الاختياري) قضيته انه يمتنع الملتقط في دينه ويحصل هنا انتقال اضطراري فلينظر (قوله وبحث الاذرعي الخ) كذا شرح مر (قوله كما رجحه الاذرعي) اعتمده مر (قوله في المتن فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما يأتي في قوله بخلاف المكاتب الخ والمبعض في نوبة نفسه اذ مجرد اقراره فيها لا يزيد على مطلق اذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي في قوله ولو أذن لمبعض الخ فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع مر فوافق (قوله بخلاف المكاتب الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن ولو التقط صبي الخ)

(أوفاسق أومحجور عليه) بسفه ولو كافر القيطا (أوكافر مسلما انتزع) أى انتزعه الحاكم منه وجوبا لانتفاء أهليتهم وظاهر

الوجهين اه قول المتن (أوفاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله اه سم على ج والمراد أنه لم يكن ظاهر العدالة والا لم ينزع منه كما مر أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية اه ع ش (قوله ولو كافرا) أى ولو كان كل لمن الصبى وما عطف عليه أو كل من الفاسق والمحجور عليه اه سيد عمر أقول الاولى تأخير هذه الغاية عن قوله لقيطا أو يقول ولو مسلما (قوله لقيطا) ولو كافرا اه رشيدى قول المتن (مسلما) أى حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكانه لم يحكم باسلامه وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ اه ع ش (قوله أى انتزعه الحاكم) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغى أنه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر اه سم (قوله أهل) أى للالتقاط (قوله من واحد) متعلق باخذه (قوله ممن ذكر) أى من القن والصبى وما عطف عليه مر اه بجيرمى (قوله وعليه) أى الظاهر المذكور (قوله بين هذا) أى أخذ الاهل من واحد ممن ذكر وكذا قوله هنا (قوله فيها) أى فى اليد أى فى المسبوق بها (قوله لم يعارض) أى لا من الحاكم ولا من غيره اه ع ش (قوله أما المحكوم بكفره بالدار الخ) عبارة المغنى وخرج بالمسلم المحكوم بكفره الخ (قوله بالدار) أى بان وجد به وليس بها مسلم اه ع ش (قوله فيقر فى يد الكافر) وكذا بيد المسلم كما سيأتى اه مغنى (قوله وهما أهل) أى فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم فيستقل الاهل به فما فى سم من أن الاهل له نصف الولاية ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد أن الحق لا يثبت لاكثر من واحد ما سيأتى من أنهما لو تنازعا أقرع ولو كان الحق يثبت لاكثر من واحد شرك بينهما اه ع ش قول المتن (من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بان جعله تحت يدهما قد يؤدى الى ضرر الطفل بتوا كلهما فى شأنه اه ع ش أقول وسيأتى فى شرح فان استويا أقرعا ما يصرح به (قوله فى الجرانه كالاخذ) الاولى انه كالاخذ فى الجر دون وضع اليد (قوله لحفظه) الى قول المتن ونفقته فى النهاية الا قوله ويقدم مقيم الى المتن وقوله وان كانت أقل فسادا الى والبادية وقوله ولو محلة الى بل لمثله قول المتن (يقدم غنى على فقير) قال فى شرح الارشاد وان كان الاول مستور العدالة والثانى معلوما على الاوجه اه قيل والاوجه خلافه اه سم وسيأتى ما يتعلق به (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير ما مر فى الوقف على الفقراء يدخل فيهم الغنى بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له قدم ذو الكسب اه ع ش (قوله ولا عبرة) الى قوله كذا قالوه فى المغنى الا قوله على ما بحث (قوله ولا عبرة بتفاوتهما الخ) عبارة شرح الارشاد للشارح ويؤخذ منه أى التعليل بكون حظ الطفل عند الغنى أكثر أنه لو علم شح الغنى شحا مفرطا

لو التقطه اثنان معا أحدهما واحد من المذكورين والآخر كامل فهل يستقل به الكامل ولا حاجة لانتزاع الحاكم لان المزاحم له كالعدم لفساد التقاطه وانما يثبت له التقاط النصف والنصف الآخر ينتزعه الحاكم ويجعله تحت يده أو يد غيره كما لو التقط غير الكامل الجميع لان النصف هنا بمنزلة الجميع اذا استقل فيه نظر فليتامل ومال مر للثانى (قوله فى المتن أوفاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله وظاهره الامانة انه لو سافر أن ينتزع منه ان أراد السفر ويراقب فى الحضر سر الثلاثة اذى به فان وثق به فكعدل أى فلا ينتزع منه انتهى (قوله أى انتزعه الحاكم) ظاهره ان غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغى انه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر (قوله أى انتزعه الحاكم) يحتمل ان التقييد بالحاكم لان المراد الانتزاع القهرى وانه لو تيسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الاول مر (قوله فى المتن يقدم غنى على فقير) قال فى شرح الارشاد وان كان الاول مستور العدالة والثانى معلوما على الاوجه انتهى قيل والاوجه خلافه (قوله ويظهر ضبطه بغنى الزكاة) بخلاف ما يأتى فى قوله قام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر (قوله لانه أرفق به غالبا) وقد يقال مطلق الغنى أرفق به (قوله ولا عبرة بتفاوتهما فى الغنى الخ) كذا شرح مر وعبارة شرح الارشاد للشارح ولا يقدم الاغنى

قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلاف هذا سم على ج اه ع ش عبارة النهاية والمغنى وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير وان كان الاول بخيلا اه قال ع ش قوله م ر وان كان الاول بخيلا ظاهره وان أفرط فى البخل اه (قوله أحدهما) أى الغنيين (قوله ويقدم مقيم الخ) عبارة المغنى لو ازدحم على اخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعن الى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى لانه أرفق به وأحوط لنسبه لانه على ظاعن يظعن به الى بلد آخر بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده كما سيأتى واختار المصنف تقديم قروى مقيم بالقرية على بلدى ظاعن ونقله عن ابن كج لكن منقول الاصحاب أنهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعى اه قول المتن (وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى اذ قد لا يكون عدلا فى الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على ج اه ع ش عبارة البجيرمى قوله وعدل باطنا ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زيادى ومثله فى سم عن م ر أولا ثم اعتمد م ر فى مرة أخرى تقديم الغنى المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر فى شرح البهجة ع ش اه وقد مر عن شرح الارشاد ما يوافقه وأما تعليل سم خلافه بما مر آنفا فقد يمنع بان المستور قد يكون عدلا عند الله دون العدل باطنا عبارة المغنى ويقدم عدل باطنا بكونه مزكى عندحاكم على مستور أى عدل ظاهرا بان لم يعلم فسقه ولم يعرف تزكيته عندحاكم أما العدل عند الله فلا يعلمه الا الله اه (قوله ولا يقدم مسلم على كافر الخ ولا امرأة على رجل) كذا فى المغنى (قوله قال الاذرعى الخ) عبارة النهاية الامر ضعة فى رضيع كما بحثه الاذرعى والاخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشى اه قال ع ش ظاهره م ر وان كان الزوج من عادته أن لا يأتى بيت زوجته الا أحيانا أو كانت صنعته نهارا ولا يأتى زوجته الا بعد حصة من الليل لانه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل الى من يقوم به وظاهره أيضا ولو باذن الزوج اه (قوله وبحثه تقديم الخ) عبارة النهاية وما بحثه أى الاذرعى من تقديم الخ صحيح حيث ثبت لهما الولاية بالشرط المار اه (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه أن هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافى المقيد لجواز حمله على ما اذا انتفى عنه ذلك القيد فان المنافاة لا سيما وقد قيد هذا بقوله أى الاذرعى كما فى شرح الروض ان قيل باهليتهم للالتقاط فعلى هذا الاتوهم للمنافاة سم وسيد عمر (قوله فى الصفات) الى قول المتن وان للغريب فى المغنى الا قوله وان اعترضا وقوله وان كانت أقل الى والبادية (قوله ولعدم ميله طبعا الخ) أى بخلاف تخيير الصبى المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشئ عن الولادة اه مغنى (قوله واجتماعهما مشق الخ) عبارة المغنى ولا يهايا بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك فى يدهما للتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة اه زاد شرح الروض ولا يخرج عنهما لما فيه من ابطال حقهما اه (قوله وليس للقارع) أى من خرجت له القرعة (ترك حقه) أى للآخر اه مغنى أى فيأثم به وهل يسقط حقه به أم لا فيه نظر والظاهر الثانى فيلزمه به القاضى لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش (قوله كالمنفرد) أى كما أنه ليس للمنفرد نقله الى غيره اه مغنى (قوله بخلافه قبل القرعة) عبارة المغنى ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد

أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بحث ويقدم مقيم على ظاعن أى لحل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع فيه الاذرعى وغيره (وعدل) ولو فقيرا باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر فى محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وان كانت أصبر منه على التربية قال الاذرعى بحثا الامر ضعة فى رضيع وبحثه تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو أبرص ينافيه مامر عنه انه لا حق لهما بقيده فعلى ان لهما حقا يتجه ما قاله (فان استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما اذ لا مرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير المميز بينهما واجتماعهما مشق كالهما باة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد

على الغنى خلافا لما يوهمه كلام الحاوى الا ان كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فيقدم كما قدم الغنى على الفقير لان حظ الطفل عنده أكثر ويؤخذ منه انه لو علم شح الغنى شحا مفرطا قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر انتهى وظاهر كلامهم خلاف هذا الاخير (قوله والا استويا) راجع شرح البهجة (قوله فى المتن وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ قد لا يكون عدلا فى الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا (قوله قال الاذرعى الخ) اعتمده م ر (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه ان هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافى المقيد لجواز حمله على ما انتفى عنه ذلك القيد فان المنافاة لا سيما وقد قيد هذا بقوله كما فى شرح الروض عنه ان قيل باهليتهم للالتقاط فعلى

بلدى لقيطا ببلد) أوقرية (فليس له نقله) ولو لغير نقله كما نقلاه وأقراه وان اعترضا (الى بادية) لخشونة عيشها وفوات أدب الدين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها أى بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقربه وان كانت أقل فسادا وقيل يراعى فينقله اليها لا منها

والبادية بخلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له نقله) من بادية وجد فيه (الى بلد آخر) ولو لنقلة لعدم المحذور السابق لكن يشترط تواصل الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر (و) الاصح (ان للغريب اذا التقط ببلدان ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعى انه لو التزم الاقامة ووثق منه بها أقر بيده وهذه مغايرة للتى قبلها خلافا لمن زعم اتحادهما لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما أو باحدهما أو غريبا عنهما نعم لو قال أولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية لانه أرفق به أما غير آمنة فيجب نقله الى ما من ولو مقصده وان بعد (وان وجده بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فان أقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها فيما يظهر بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو) وجده بدوى (ببادية أقر بيده) لكن يلزمه نقله من غير آمنة اليها (وقيل ان كانوا ينتقلون

اى للنجعة) بضم فسكون أى لطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا للنسب والاصح انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد الواسعة والظاهر انه من أهلها فيكون اجتماع ظهور نسبه فيها أقرب من البلدة وعلم مما تقرر ان له نقله من بلد أو قرية لبادية لمثله ولا على منه لا لدونه

به الاخراه قول المتن (بلدى) أو قروى أو بدوى نهاية ومغنى (قوله ولو لغير نقلة) كتجارة وزيارة اه شرح الروض (قوله ولو لغير نقلة) يشمل ما اذا كان يرجع عن قرب فليراجع اه رشيدى (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه الا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة الا أن هذا الجواب يبعد جعله العمارة مقسما اه ع ش عبارة المغنى البادية بخلاف الحاضرة لان الحاضرة المدن والقرى والريف والقرية هى العمارة المجتمعة فان كبرت سميت بلدا وان عظمت سميت مدينة والريف هى الارض التى فيها زرع وخصب اه وهى كالصريحة فى عدم اعتبار العمارة فى مسمى الريف قول المتن (والاصح أن له نقله الى بلد آخر) والنقل من بادية الى بادية ومن قرية الى قرية كالنقل من بلد الى بلد اه مغنى (قوله السابق) أى فى شرح الى بادية (قوله تواصل الاخبار) أى على العادة اه ع ش (قوله وأمن الطريق) والمقصد اه شرح الروض عبارة ع ش قوله وأمن الطريق أراد بالطريق ما يشمل المقصد فلا ينافى قوله الآتى وان شرط جواز النقل الخ حيث جعل الشروط هنا ثلاثة اه (قوله بالشرطين الخ) أى تواصل الاخبار وأمن الطريق (قوله لما مر) انظر ما مر اراده به اه رشيدى أقول هذا راجع للمتن فراده به عدم المحذور السابق (قوله وحيث منع الخ) عبارة المغنى محل الخلاف فى الغريب المختبر أمانته فان جهل حاله لم يقر بيده قطعا اه (قوله وحيث منع الخ) أى كان أراد النقل الى ما منع النقل اليه اه سم (قوله وهذه) أى مسئلة المتن اه رشيدى (قوله مغايرة الخ) اذ الثانية على ما ذكره أخص من الاولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما اه ع ش (قوله لمن زعم الخ) وافقه المغنى عبارته هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها فى المسئلة قبلها اه (قوله وصدق الاولى) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل تدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه سم وع ش قول المتن (ببادية) فى حلة أو قبيلة اه مغنى (قوله والى قرية) الى المتن فى المغنى قول المتن (بدوى) أو قروى اه مغنى (قوله وهو ساكن البدو) يقتضى أن البدو كالبادية اسم للمحل أو هو على تقدير مضاف أى محل البدو اه سيد عمر (قوله فان أقام به الخ) عبارة المغنى فان أراد المقام به أقر بيده أو نقله الى بلد أو بادية فعلى ما تقدم اه (قوله ولو محلته من بلد الخ) قد يناقش فيه بما تقدم من أنه يجوز نقله من البلد الى البادية اذا قربت من البلد اذ قضيته جواز النقل من محلة الى محلة أخرى مطلقا بقياس الاولى لان الاختلاف بين المحلات وان تفاوتت وتباينت لا يصل الى رتبة الاختلاف بين البلد والبادية اه سيد عمر وأشار ع ش الى دفع المناقشة المذكورة بما نصه قوله ولو محلة من بلد الخ لا ينافيه قوله السابق ومن ثم لو قربت البادية من البلد الخ لامكان حمل ما هنا على ما لو فش الطرف المنقول اليه عن المنقول منه بحيث يحصل فى العود الى المنقول منه مشقة كبيرة اه أقول ويؤيد المناقشة قول الشارح الآتى لان أطراف البادية كمحال البلد الخ (قوله لكن يلزمه نقله الخ) أى بان ينتقل معه الى الآمنة ان كانت مسكنه أو يقيم مقامه أمينا يتولى أمره فى الآمنة ان كان مسكنه غيرها اه ع ش (قوله والظاهر أنه) أى الالتقاط (من أهلها)

هذا لا توهم للمنافاة (قوله ولو لغير نقلة) قال فى شرح الروض كتجارة وزيارة (قوله وحيث منع) أى كان أراد النقل الى ما منع من النقل اليه (قوله وصدق الاولى الخ) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه (قوله أو غريبا عنهما) لا ينافيه قوله واذا وجد بلدى لصدقه بما اذا وجد بغير بلده ولهذا قال ببلد ولم يقل ببلده (قوله لان أطراف البادية) نظير البحث السابق فى غيرها بقوله ولو محلة من بلد الخ (قوله وعلم مما تقرر الخ) كذا شرح م ر

أي البادية (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر في كلامه اه رشيدي وتقدم عن ع ش الجواب بان الشارح أراد فيما مر من بالطريق ما يشمل المقصد قول المتن (ونفقته) أي اللقيط ومؤنة حضانته اه مغني (قوله وموصى به) الى قول المتن ودنانير في المغني الا قوله كما دل عليه الى واضافة المال وقوله ولا يصرف له الى المتن والى قوله وبستان في النهاية (قوله وليس ملكه) ولكن المراد أنه يصرف اليه منه وان لم يكن ملكه بعموم كونه لقيطا أو موصى له وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج الى القبول اه مغني (قوله وخالفه الاذرعي الخ) وهو أوجه اه نهاية قال ع ش قوله مر وهو أوجه عليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف له عليه اه (قوله فلبوسته الخ) عبارة المغني وملبوسة له كما صرح به في المحرر وأسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق الاولى اه (قوله عنانها بيده الخ) أو راكب عليها نهاية ومغني (قوله مشدودة) أي عنانها اه ع ش (قوله وقضية المتن التخيير في ذلك) وهو كذلك وان قال في التوشيح لم أجد فيه نقلا وقال بعض المتأخرين الاقيه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند فقد الخاص اه مغني واعتمد النهاية الاعتراض فقال والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الاول فان جلت أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه (قوله لا تعلم لغيره) أي لا يعرف لها مستحق اه مغني (قوله أو بستان) عبارة النهاية ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بان لا يحكم له بها وأخذ الاذرعي من كلام الامام أن المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ماذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه ملكه اه وكذا في المغني الا قوله وهو كذلك وقوله وأخذ الى والمراد وفي الاسنى الا قوله وهو كذلك وقوله والمراد الخ قال ع ش قوله فلا يسوغ الخ وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد بينة سلم للمدعي اه (قوله كذلك) أي لا يعلم لواحد منهما مستحق (قوله ثم بحث) أي المصنف في الروضة (قوله لليد) الى قوله ثم ان بان في النهاية الا قوله أو لهم بحسب الرؤس وقوله مطلقا وقوله ويؤيده ما يأتي الى وعلى الاول وقوله ويؤيده ما مر آنفا عن السبكي وقوله ولو حالا (قوله منبوذا الخ) بالرفع بدل من غيره (قوله فهي لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول فقط لتمام الاستيلاء ولو

(قوله وخالفه الاذرعي الخ) وهو أوجه شرح مر (قوله واعترض بان الاوجه الخ) لا ينافي ذلك كلام المصنف ان جعلت أو للتنويع (قوله أو بستان) ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بانه لا يحكم له بها وأخذ الاذرعي من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ماذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لانه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي انه ملكه شرح مر (قوله أو كامل فهي لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول لتمام الاستيلاء ومافي الروضة عن ابن كج من انهما بينهما وجه كما قاله الاذرعي والصحيح انها للراكب والحق بذلك الاذرعي أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين انهما بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان السائق يكون آلة للراكب ومعيناله فلا يد له معه بخلاف ما هنا فان ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ويد الراكب ليست معارضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيها أيضا ان اليد للراكب كالتي قبلها شرح مر (قوله ويتردد النظر فيما لو وجده الخ)

لانه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بأبهامقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لان هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له كبير جلس (٣٤٨) على أرض تحتها دفين وان كان به ورقة معلقة به انه له نعم تحت الاذرعى انه لو اتصل خيط

كان على الدابة المحكوم بكونها له شئ فله أيضا نهاية ومغنى (قوله لانه لا يسمى الخ) عبارة النهاية والاقرب لانه الخ قال ع ش قوله مر والاقرب لا أى عدم الحكم بكونه له اه قول المتن (مال مدفون تحته) وحكم هذا المال ان كان من دفين الجاهلية فركاز والا فلقطة اه مغنى (قوله بمحل) الى قوله ان رآه فى المغنى الا قوله كما لو بعدت (قوله بمحل لم يحكم الخ) أما ما وجد بمكان حكم بانه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره نهاية ومغنى (قوله وان كان به ورقة الخ) أى معه ورقة مكتوب فيها ان تحته دفينا وأنه له اه كردى (قوله متصلة به) أى باللقيط عبارة المنهج مع شرحه لا مال مدفون ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له اه (قوله نعم بحث الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (قوله قضى له به) أى والغرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك لغير اللقيط أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لان يده على البيت وعلى ما فيه والاقرب أنه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لان لكل منهما يدا اه ع ش قول المتن (بقربه) لم يتعرضوا لضابط القرب قال السبكى والمحال عليه فيه العرف اه مغنى (قوله ان لم تكن) الاولى التذكير كما فى بعض النسخ (قوله ان لم تكن تحت يده) أى بنحو اجارة سم أما لو كان تحت يده بنحو اجارة فان ما فيه يكون له رشيدى (قوله كما لو بعدت) لا يخفى ما فى هذا القياس (قوله وفارق البالغ الخ) يؤخذ من هذا أن لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له سم اه بجيرمى (قوله مطلقا) أى قرب منه أولا (قوله ومحكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب أما هى فان أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهر أنه تجب عليه نفقته وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان أخذه له صيره كأنه فى أمانه اه ع ش (قوله مجانا) عبارة شرح الروض بلا رجوع كما صرح به فى الروضة اه ولعل محله ما لم يظهر أنه كان حين الانفاق غنيا بمال أو قريب موسر فليراجع اه سم وسيأتى عنه ترجيح الاطلاق (قوله ما هو أهم الخ) كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك اه مغنى (قوله مطلقا) أى على اللقيط اه ع ش (قوله اقترض عليه) أى على اللقيط مغنى وع ش (قوله ان رآه والا الخ) عبارة المغنى والروض فان تعذر الاقتراض قام الخ (قوله بمن يأتى الخ) وهو من زاد دخله على خرجه اه ع ش قول المتن (قرضا ونفقة) منصوبان بنزع الخافض أى بالقرض والنفقة أو على التمييز أى من جهة القرض والنفقة اه مغنى (قوله على جهته) أى اللقيط اه ع ش (قوله ويفرق بين كونها قرضا الخ) هذا الفرق صريح فى أنه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق اه سم وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا اه ع ش (قوله واذا لزمهم) أى الانفاق اه ع ش (قوله فان شق الخ) أى فان تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده فان استو وافى اجتهاده تخير مغنى و روض مع شرحه (قوله ثم ان بان قنا الخ) عبارة المغنى فان ظهر له سيد رجعوا عليه أو ظهر له اذا كان حرا مال أو اكتسبه فالرجوع عليه أو قريب رجعوا عليه فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيد فالرجوع على

والاقرب لا شرح مر (قوله لانه لا يسمى فيها عرفا) كذا شرح مر وليتأمل (قوله نعم بحث الاذرعى الخ) كذا شرح مر (قوله ان لم يكن تحت يده) أى بنحو اجارة (قوله مجانا) عبارة شرح الروض فلا رجوع كما صرح به فى الروضة انتهى ولعل محله ما لم يظهر انه كان حين الانفاق غنيا بمال أو قريب موسر فليراجع (قوله ويظهر ضبطهم الخ) كذا شرح مر (قوله وعلى الاول يفرق الخ) هذا الفرق يصرح به ما ذكره فى شرح الروض جوابا عن استشكال الرجوع على بيت المال فراجعه وتامله ويؤيده ما مر (قوله ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى) وما هنا يؤيد السبكى وقد يفرق (قوله ويفرق بين كونها هنا قرضا الخ) وهذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق (قوله ثم ان بان قنا الخ) عبارة

فاحتيط لمال الغير ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت بيت المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير واذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من رآه الامام منهم فان استو وافى نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا على سيده

بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام وان حصل في بيت المال شئ قبل بلوغه ويساره قضى منه وان حصل له مال مع بيت المال معا فمن ماله اه وفي سم عن الروضة مثلها الا ما ذكر في القريب (قوله أو حدوا له مال ولو من كسبه أو قريب) قال سم ينبغي أن محل هذا اذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا في نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أي أو جهل أن الحال كذلك كما يؤخذ مما ياتي عن شرح الروض أما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب أو كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما في غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين اذا أنفقوا عليه ثم قال بعد أن سرد كلام شرح الروض فقد أفاد هذا كما ترى تصويرما ذكروه من الرجوع بما اذا علم أن له شيأ مما ذكر أي حين الانفاق أو جهل الحال وأنه لو علم أنه لا شئ له مما ذكر فلا رجوع فليتأمل ذلك فانه ظاهر وقد أوردته على مر فوافق عليه بعد نوقف اه (قوله أو حدث في بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال في شرح الروض في التقييد بقبل بلوغه نظر اه سم (قوله والا الخ) عبارة النهاية وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء الخ قال الرشيدي قوله وهذا الخ يعني كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما في حاشية الشيخ ع ش اه (قوله والا فمن الخ) ولعل المراد أخذا مما مر عن المغني والروضة وان لم يبن كونه قنا ولا حر له مال ولو من كسبه أو قريب ولم يحدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فالرجوع على بيت المال من سهم الخ ثم رأيت في البجيرمي عن سلطان مثله الا قوله ولم يحدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره (قوله فمن سهم الفقراء والمساكين الخ) أي بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا أنه يأخذ من جميعها اه ع ش (قوله وضعف) الى الفصل في النهاية (قوله ورد) الى قوله وللقاضي نزعه في المغني (قوله ووجهه أنها الخ) قال في شرح البهجة قلت

أو حدوا له مال ولو من كسبه أو قريب أو حدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه والا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين وضعف في الروضة ما ذكر في القريب بان نفقته تسقط بمضي الزمان ورد بانه المنقول بل المقطوع به ووجهه انها صارت دينا بالافتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح) لانه يستقل بحفظ المال فماله أولى

الروضة ثم ان بان عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يكن له شئ قضى من سهم المساكين أو الغارمين وان حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه وان حصل في بيت المال وحصل للقيط مال دفعة واحدة قضى من مال اللقيط كما لو كان له مال وفي بيت المال مال انتهى وقضيته لزوم القضاء مع حدوث المال له أو لبيت المال مع انه عند الانفاق محتاج الا أن يقال لم يتحقق احتياجه (قوله أو حدوا له مال ولو من كسبه أو قريب) ينبغي ان محل هذا اذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا له في نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أي أو جهل ان الحال كذلك كما يؤخذ مما ياتي عن شرح الروض أما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب أو كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما في غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين اذا أنفقوا عليه ويؤيد ذلك جواب الاشكال المذكور في شرح الروض فانه لما قال الروض فان لم يظهر له شئ من ذلك أي من السيد والقريب والمال ولم يكتسبه فعلى بيت المال أي الرجوع قال في شرحه واستشكل بانه اذا لم يظهر له مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال ويجاب بان كلامهم محله اذا لم يعلم أنه لا شئ له من ذلك فان علمناه فظاهر أنه لا رجوع كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا أيسر كما صرح به في الانوار انتهى فقد أفاد هذا الجواب كما ترى تصوير ما ذكروه من الرجوع بما اذا علم أن له شيأ مما ذكر أي حين الانفاق بدليل ما احتج به من مسئلة الانوار أو جهل الحال وأنه لو علم أنه لا شئ له مما ذكر فلا رجوع فليتامل ذلك فانه ظاهر وقد أوردته على مر فوافق عليه بعد توقف ولا يخفى ان في الجواب المذكور اشعارا بانه لا يكفي في الوجوب على المستلتين الجهل بحاله بخلاف بيت المال لانه أوجب الرجوع لهم على بيت المال عند الجهل بالحال فتأمله (قوله ولو من كسبه أو قريب) انظر اذا اجتمع كسبه وقريبه (قوله أو حدث في بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال في شرح الروض لكن في تقييده هذا بقبل بلوغه نظر (قوله ووجهه انها صارت دينا بالافتراض) قال في شرح البهجة قلت انما افترضها على اللقيط لا على القريب واستقرارها على القريب

أنما اقترضها على الملتقط لا على القريب واستقرارها على القريب باقتراضها انما هو اذا اقترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده انتهى اه سم وقد يجاب بان وجوب النفقة على القريب بنفس الامر نزل منزلة الاقتراض عليه (قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة المغني ومحله كما قال الاذرعي الخ (قوله تقييده بعدل الخ) قد يقال لا حاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة شرط من شروطه كما تقدم (قوله بجواز ايداع الخ) أي بان كان أمينا آمنا اه ع ش (قوله لا يخاصم الخ) الا بولاية من الحاكم نهاية ومغني (قوله لان ولاية المال) الى الفصل في المغني (قوله أي ان أمكنت مراجعته) أي بان سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وان قل اه ع ش (قوله والا) أي بان لم يجده في مسافة قريبة وهي مادون مسافة العدوى على المعتمد ع ش اه بجيرمي (قوله واشهد الخ) أي وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة اه نهاية زاد المغني فان لم يشهد مع الامكان ضمن اه قال ع ش قوله والاوجه عدم تكليفه الخ أي ويصدق في قدر الانفاق ان كان لا تقابه ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا أذن لولد الزوجته في الانفاق على بنته وولديها في كل يوم خمسة انصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بانه أنفق ما أذن له في انفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق في كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك في كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لقرينة أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة اه ع ش

(فصل في الحكم باسلام اللقيط) (قوله في الحكم) الى قوله ويحال بينهما في النهاية الا قوله وان لم يملكوها وقوله كان حيث الى وعن جدا الخ وقوله ويأتي ذلك مع زيادة في الامان وقوله خلافا لما قد يتوهم من المتن (قوله بالتبعية) للدار أو غيرها نهاية ومغني قول المتن (بدار الاسلام) بان يسكنها المسلمون اه مغني (قوله ولو في زمن قديم) معتمد اه ع ش (قوله كقرطبة) مدينة بالاندلس اه ع ش (قوله ان محله) أي قوله ومنهما ما علم الخ (قوله منها) أي مما علم الخ والتأنيث لرعاية معنى ما (قوله والا فهي دار الخ) ويترتب على كونها دار اسلام أو كفر مع اشتراط مسلم فيها في الحالين أنه يكفي في دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح اه سم قول المتن (وفيها أهل ذمة) ليس بقيد بل مثله ما لو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها أسنى ومغني (قوله أو عهد) الى قوله وبحث الاذرعي في المغني الا قوله حتى الاولى الى المتن (قوله على وجهه) أي الصلح (قوله وان لم يملكوها) الانسب قبل ملكها كما في المغني (قوله حتى الاولى) ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض سم على ج اه ع ش (قوله والاخيرتان دار اسلام) أي كالاولى اه ع ش (قوله من المتن) عبارة المغني وقضية كلامه أن المعطوف على دار الاسلام ليس دار اسلام وليس مرادا فقد صرح في أصل الروضة أن الجميع دار اسلام اه قول المتن (مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعي الآتي ولا سيما الخ اه سم (قوله يمكن كونه) أي اللقيط قول المتن (حكم

باقتراضها انما هو اذا اقترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده انتهى (قوله وبحث الاذرعي تقييده بعدل الخ) فان قلت لا حاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة من شروطه كما تقدم (قوله لا يخاصم من ادعاه) الا بولاية من الحاكم شرح مر

(فصل) في الحكم باسلام اللقيط الخ (قوله والا فهي دار كفر) اعتمده مر ويترتب على كونها دار اسلام أو دار كفر مع اشتراط مسلم فيها في الحالين انه يكفي في دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح (قوله حتى الاولى الخ) كذا شرح مر ولا يبعد ان اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض (قوله في المتن مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعي الآتي لا سيما الخ (قوله في المتن حكم

لامين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) أي على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال لا تثبت الا للاصل أو وصي أو حاكم أو أمينه فان أنفق بغير اذنه ضمن أي ان أمكنت مراجعته والا أنفق وأشهد ولا يضمن حينئذ

(فصل) في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ما علم انه مسكن المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهي دار كفر وأجاب عنه السبكي بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما ويأتي ذلك مع زيادة في الامان (و) ان كان (فيها أهل ذمة) أو عهد (أو بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أي على وجه وان لم يملكوها (أو) وجد بدار اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي الدار في المسائل الثلاث حتى الاولى كما قاله الداوي وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار اسلام كما قالاه خلافا لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم

باسلام

باسلام اللقيط) تغليبا لدار الاسلام لخبر أحمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الماوردي وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا أيضا والا فظاهرا فقط أما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم) ولا عبرة باجتيازه فيها (وان سكنها مسلم) يمكن كونه منه (كأسير) منتشر (وتاجر (٣٥١) فمسلم في الاصح) تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم قبل في نسبه دون اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امرأة انتهى وأنت خبير من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفى في دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فقوله أمكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا وهذا أوجه مما ذكره الاذرعي فتأمله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الامكان وهو انما وجد عند السكنى لا الاجتياز (ومن حكم باسلامه بالدار) كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا أيضا كما مر فاذا بلغ وأفصح بالكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمي مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ وأفصح بالكفر فكافر أصلي لضعف الدار والتعبير بذمي هنا وفيما مر هو ما وقع في كلام شارح والظاهر انه مثال وعن جد شارح التعجيز بانه لو وجد ببرية فمسلم وخصه غيره بما اذا كانت بدارنا أو لا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه بالدار (فاقام ذمي)

باسلام اللقيط) ينبغي وان نفاه ذلك المسلم كما صرح به شرح الروض اه سم أي وقول الشارح الآتي فان نفاه ذلك المسلم الخ (قوله لا ذمي ثم) أي كافر كما سيأتي في شرح ومن حكم باسلامه بالدار عبارة المغني لا مشرك في دار الاسلام كالحرم اه مغني (قوله فمسلم باطنا) قضيته أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا اه سم أقول وسيأتي التصريح به في شرح ومن حكم باسلامه بالدار (قوله أما اذا لم يكن ثم مسلم الخ) عبارة المغني أما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر اه أي بخلاف ما اذا لم يكن فيها أحد فقد تقدم عن سم أنه ينبغي الحكم حينئذ باسلامه (قول المتن بدار كفار) وهي دار الحرب اه مغني (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو في زمن قليل حيث أمكن كونه حلا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضبط له اه سم (قوله منتشر) أما أسير محبوس في مطمورة قال الامام فينبغي أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن في المحبوسين امرأة نهاية ومغني (قوله ما يقطع حكم السفر) وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج اه ع ش (قوله وان ذلك الخ) عطف على الوقاع (قوله انتهى) أي ما قاله الاذرعي (قوله فحتى أمكن كونه الخ) معتمد اه ع ش (قوله امكانا قريبا) بقي ما لو أمكن في البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد أن يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر سم على بج ر ينحتمل وهو الاقرب أن يحكم باسلام من وقع فيه الشك وان كثر رعاية لحق الاسلام كما حكم بالاسلام ونفى النسب فيما لو كان مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التي في البلد بكرا أي أو كانت لا يمكن الوصول اليها عادة كأن كون المسلمة بنت ملكهم لحقها على ما هو مقتضى اطلاقهم اه ع ش وقوله حتى لو وجدت الخ قد ينافيه ما مر عن النهاية والمغني في الاسير المحبوس بل لا يصدق عليه الامكان القريب عادة (قوله مما ذكره الاذرعي) أي أولا بقوله بل ينبغي الاكتفاء بلبث الخ (قوله لا الاجتياز) أي الذي لا يتأتى معه الامكان عادة امكانا قريبا حتى لا ينافي ما مر له اه سيد عمر (قوله حيث لا ذمي ثم) أي ولا أقام كافر بينة بنسبه أخذا مما يأتي آنفا (قوله كما مر) أي في شرح حكم باسلام اللقيط (قوله والظاهر أنه مثال) أي فمثله المعاهد والمؤمن (قوله وخصه غيره الخ) عبارة النهاية والمغني وهو ظاهر ان كانت بريته دارنا أو لا يد لاحد عليها وان كانت بريته دار حرب لا يطرقها مسلم فلا ولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه اه (قوله

باسلام اللقيط) ينبغي وان نفاه المسلم اذ النفي ليس قطعيا في انتفائه ويؤيد ذلك ما يأتي في قوله فان نفاه ذلك المسلم الخ فليتامل ثم رأيته في شرح الروض صرح بذلك (قوله قال الماوردي الخ) كذا شرحه مر (قوله وحيث لا ذمي) انظر المعاهد وغيره ثم رأيت ما يأتي أي في شرح قول المتن ومن حكم باسلامه بالدار (قوله فمسلم باطنا) قضيته أنه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو في زمن قليل حيث أمكن كونه حلا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضبط له (قوله منتشر) أما اسير محبوس في مطمورة قال الامام فينبغي أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن في المحبوسين امرأة شرح مر (قوله أو لامكان كونه منه الخ) هذا هو الموافق لقول الشارح السابق يمكن الخ (قوله من اكتفائهم في دارنا الخ) اعتمده مر (قوله وهذا أوجه مما ذكره الاذرعي) بقي ما لو أمكن امكانا في البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد ان يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر (قوله باطنا أيضا كما مر) قد ينافيه قوله الآتي فكافر أصلي وقول المتن الآتي وتبعه في الكفر وقوله عقبه وارتفع ما طننا ه الخ (قوله فكافر أصلي) كذا في أصل الروضة وظاهره وان لم يكن بالدار كافر يمكن كونه منه

أو حربي (بينة بنسبه لحقه) لانه كالمسلم في النسب (وتبعته في الكفر) وارتفع ما ظننا به من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة أقوى من مجرد يد وتصور علوقه من مسلمة بوطء شبهة نادر لا يعول عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة وخرج بها الحاق القائف وقد حكى الدارمي فيها وجهين والذي يتجه اعتبار الحاقه لانه (٣٥٢) حكم فهو كالبينة بل أقوى وفي النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه في الكفر والا فلا (وان اقتصر) الكافر (على الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له (فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر) وان لحقه نسبه لان الحكم باسلامة لا يغير بمجرد دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة وحمل ذلك ان لم يصدر منه نحو صلاة والا لم يغير عن حكم الاسلام قطعا ويحال بينهما وجوبا وكذا يقال انا قلنا يتبعه في الكفر كميز اسلم *(تنبيه)* مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره أخرى ان لقاض رفع اليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره فيه وهو ظاهر وأما ما قيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضا به انتهى فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه أن لا يحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به قطعا ويلزمه أن لا يحكم بجواز زنا الا ان رضا به نعم له اذا أسلم ميز أن يحكم بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال في اطفال الكفار لانهم في الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم (ويحكم باسلام الصبي بجهتين أخريين لا يفرضان في لقيط) وانما ذكرا في بابه استطرادا (احداهما الولادة فاذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق) وان علا ولو أنثى غير وارثة أو قبل الظفر به أو بعده كما يأتي بسطه في السير وان حدث الولد بعد موته على الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود حي أقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله على نبينا وعليه وسلم (فهو مسلم) اجماعا

أو حربي) عبارة النهاية والمغني أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشي اه (قوله وارتفع) الى قوله ومحل ذلك في المغني الا قوله وتصور علوقه الى المتن (قوله وشملت الخ) عبارة المغني هذا ان شهد عدلان وان شهد أربع نسوة ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي وكذا لو ألحقه القائف ويؤخذ من العلة التبعية اه (قوله فيهما) أي في الالحاق وشهادة النسوة (قوله والذي يتجه) أي في القائف (قوله وفي النسوة) عطف على قوله في الالحاق المقدر عقب قوله يتجه (قوله وفي النسوة الخ) معتمد اه ع ش (قوله ان ثبت بهن النسب) أي بان شهدن بولادة زوجة الذمي له ع ش ورشيدي (قوله تلك الشبهة) أي علوقه من مسلمة بوطء شبهة (قوله ومحل ذلك) أي الخلاف المشار اليه بقول المصنف فالمذهب (قوله عن حكم الاسلام) أي الذي حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة أو الصوم اه ع ش (قوله ويحال بينهما الخ) عبارة النهاية وسواء قلنا بتبعيته له في الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين ابوي مميز وصف الاسلام وبينه قال في الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم تبعيته في الكفر لكن في المهذب أنه يستحب تسليمه لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم والا فعلى تقريره ما سبق من الخلاف اه قال ع ش قوله لكن في المهذب الخ هذا هو المعتمد وقوله ما سبق من الخلاف أي لراجح منه الاقرار اه (قوله وأما ما قيل الخ) هذا الذي قيل أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما وافقه اه سم (قوله ليس معناه الا الحكم الخ) قد يقال بل لو كان أي الحكم به نفسه أي نفس الكفر لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به اه سم (قوله الا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية اه سم قول المتن (أخريين) أي غير تبعية الدار اه مغني قول المتن (لا يفرضان) الاولى التأنيث (قوله وانما ذكرا) الى قول المتن الثانية في النهاية الا قول الشارح وقد سئلت الى وكالصبي (قوله قبل الظفر الخ) سواء كان اسلام القن قبل الظفر به الخ (قوله بعد موته) أي الاحد (قوله ولو مع وجود حي) الى قول المتن حكم باسلامه في المغني (قوله حي) أي كافر (قوله نسبة تقتضي الخ) لم يظهر ولم يعلم من كلامه ضابط هذه النسبة ولعله ما يأتي في الوصية فيقال ان المراد بالاصل هنا ما ينسب الشخص اليه من جهة الآباء أو الامهات وبعد قبيلة كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذي حصلت الشهرة به والنسبة له لا يعتبر اه بجيرمي قول المتن (فهو مسلم) أي تجري عليه أحكام المسلمين ومنها أنه لو بلغ ولم يعلم باسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلي عليه ودفن

فليراجع لكن مقتضى قوله السابق كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا أيضا انه لو بلغ ووصف الكفر كان كافرا اصليا (فرع) ولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه شرح مر (قوله والذي يتجه اعتبار الحاقه) اعتمده مر (قوله وأما ما قيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد الخ) هذا الذي قيل أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما وافقه فانه أفتى في صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بانه لا يجوز للقاضي الحكم بكفره لان الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فالمخالف الحكم باسلامه انتهى (قوله ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه الخ) قد يقال بل لو كان به نفسه لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به (قوله لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية (قوله وان حدث الولد بعد موته) ويصدق انه مسلم وقت العلوق

وان ارتد بعد البلوغ (فان بلغ ووصف كفرا) أي أعرب به عن نفسه كما باصله (فمرتد) لانه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) اجماعا في اسلام الاب وخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو أمكن احتلامه فادعاه قبل اسلام أصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه بحث بي ... قبوله الا ان ثبت شعر عانته الخشن فيه نظر ظاهر اللهم الآن يقال الاحتياط للاسلام يلغي قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن يهودي أسلم ثم وجد بنته من زوجة فادعى صباها تبعيه وادعت البلوغ هي وزوجها فافتيت بانه يصدق أما في دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعي البلوغ بالاحتلام وأما في دعوى السن أو الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكلف مدعي أحدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدق بخلاف مالو زوج لان النكاح يحتاط له ويجري بين الناس فكون الولي صبيا بعيدا جدا فلم يلتفت اليه وان أمكن والمجنون المحكوم بكفره

في مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة وان عوقب على ترك الصلوات ونحوها لانه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له اه ع ش وقوله ولم يعلم باسلام أحد أصوله لعله ليس بقيد ولو قال بدله ولم يصف الكفر لكان حسنا وقوله وان عوقب الخ فيه أن الكلام هنا في الصبي (قوله وان ارتد) أي الاحد اه ع ش قول المتن (فان بلغ) أي الصغير المسلم بالتبعية لاحد أبويه اه مغني قول المتن (قوله ولو علق الخ) أي حصل أو وجد ويجوز قراءته للمفعول أي علق به بين كافرين اه ع ش قول المتن (ثم أسلم أحدهما) هذا يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل في معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا اه مغني عبارة المنهج أحد أصوله اه أي الصبي الذي علق بينهما (قوله وان علا) فيه مسامحة بعد فرض الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وان علا أحد أصول أحدهما اه ع ش وقوله أصول أحدهما الاولى أصوله أي الذي علق بينهما (قوله ولو بعد تمييزه) أي بعد وصفه اه مغني (قوله فادعاه الخ) أي أو ادعى من أسلم أحد أصوله أنه احتلم قبل اسلام ذلك الاصل حتى لا يتبعه في الاسلام اه ع ش (قوله قبول قوله فيه) أي في الاحتلام ش اه سم (قوله فيه نظر ظاهر الخ اللهم الخ) كذا في النهاية قال ع ش قوله فيه نظر الخ هذا السوق يقتضي اعتماد الاقتضاء اطلاقهم ومثله في ج ثم ذكر أنه أفتى في حادثة بما وافق بحث أبي زرعة فهو يدل على اعتماده للشافعي وهو كلام أبي زرعة اه وياتي عن سم مثله (قوله المانع له) أي للاسلام (قوله فافتيت الخ) هذا الافتاء موافق لبحث أبي زرعة المذكور ومخالف للتنظير فيه فقد اعتمد ذلك البحث وقوله في السؤال فادعى صباها ينبغي أن يكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كما لو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى أنها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم أنها في يوم الجمعة بالغة ويخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ما لو غاب ذمي وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة في أن ولده كان بالغا عند اسلامه أولا اه سم أي فيصدق الوالد (قوله أما في دعوى الاحتلام) أي أما تصديق الاصل في صورة دعوى الفرع الاحتلام (قوله وقد صرحوا بانه الخ) يتأمل وجه الاستدلال من هذا على مدعاه اه سم وقد يقال ان محط الاستدلال قوله لان النكاح يحتاط له فيحتاط للاسلام بالاولى (قوله صدق) المعتمد خلافه في البيع كما تقدم التنبيه عليه في باب اختلاف المتبايعين فراجعه اه سم (قوله ويجري) أي يشتهر (قوله يلحق أحد أبويه الخ) ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح ويدخل في قول المصنف بين كافرين الاصليان والمرتدان على ترجيحه من أن ولد المرتد مرتد كما سيأتي في كتاب الردة أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل في ذلك اه مغني وقوله وكذا ان بلغ الخ قضيته أنه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم باسلامه نفعه ذلك في اسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ من الكفر وغيره اه ع ش (قوله اذا أسلم) أي أحد أبويه ش اه سم (قوله كالصبي) أي في الحكم باسلامه اه ع ش (قوله لسبق الحكم الخ) فاشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد اه مغني (قوله لان تبعيته الخ) عبارة المغني لانه كان محكوما بكفره

(قوله قبول قوله فيه) أي في الاحتلام ش (قوله وبحث أبي زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله فافتيت) هذا الافتاء موافق لبحث أبي زرعة المذكور مخالف للتنظير فيه كما هو ظاهر فقد اعتمد ذلك البحث وقوله في السؤال صباها ينبغي ان تكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كما لو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى انها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم انها في يوم الجمعة بالغة ويخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ما لو غاب ذمي وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة في ان ولده كان بالغا عند اسلامه أولا (قوله وقد صرحوا بانه لو باع الخ) يتامل وجه الاستدلال من هذا على مدعاه (قوله صدق) المعتمد خلافه في البيع كما تقدم التنبيه عليه في باب اختلاف المتبايعين فراجعه (قوله اذا أسلم) أي احد أبويه ش (قوله هو) أي التجهيز كمسلم ش (قوله

يلحق أحد أبويه اذا أسلم كالصبي (فان بلغ ووصف كفر فمرتد) لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا (وفي قول) هو (كافر أصلي) لان تبعيته زالت بالحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولا

وبنى عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه فى الروضة هو كذلك على الثانى أيضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام انتهى وكانهم لم ينظروا الى وجوب التلفظ عليه على الثانى لان تركه يوجب الاثم لا الكفر كما هو ظاهر وقول الاحياء كالحليمى المسلم باسلام أحد أبويه لا يغنى عنه اسلامه شيأ مالم يسلم بنفسه اما

وأزيل ذلك الحكم بالتبعية فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه اه (قوله وبنى عليه) أى القول بكونه كافرا أصليا (أنه يلزمه) أى الصغير المسلم بتبعية أصله (قوله بخلافه على الاول) يعنى أنا اذا قلنا الصغير المسلم بتبعية أصله اذا وصف الكفر بعد بلوغه هو كافر أصلى فاذا بلغ ولم ينطق بشئ من الكفر والاسلام يطالب بكلمة الاسلام لانه زال الحكم باسلامه بعد استقلاله بالبلوغ واذا قلنا هو مرتد فاذا بلغ ولم ينطق بشئ من ذلك لا يطالب بها لانه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافى اسلامه الذى حكم به اه ع ش (قوله بخلافه على الاول) انظره مع كوننا حكمنا بردته لان الصورة أنه وصف الكفر الا أن يقال ان هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين اه رشيدى (ومن ثم لو مات) أى بعد البلوغ (قبل التلفظ) أى بشئ من الكفر والاسلام (قوله هو) أى الصغير المذكور (كذلك) أى يجهز كمسلم لو مات قبل التلفظ (قوله لان تركه) أى التلفظ اه ع ش (قوله أو مفرع على وجوب الخ) هذا لا يظهر مع قوله وكانهم لم ينظروا الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله أو مفرع الخ يتأمل مع قوله السابق لان تركه يوجب الاثم لا الكفر اه وقد يجاب بان ما سبق مبنى على أن وجوب التلفظ من الوجوب الغروى العملى وما هنا مبنى على أنه من الوجوب الاصولى الاعتقادى (قوله ولو تلفظ ثم ارتد الخ) عبارة المغنى *(تنبيه) محل الخلاف المذكور اذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الاسلام فان وصفه ثم وصف الكفر فرتد قطعا وعلى القول الاول لا تنقضى الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام حتى لا يرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلى لو أعرب بالكفر اه وقوله وعلى القول الاول الخ فى الروض مع شرحه مثله (قوله ولو صبيا) الى قوله ولو اشتبه فى النهاية الا قوله وقضى به غير واحد وما أنبه عليه (قوله وان كان معه كافر الخ) أى مشارك له فى سببه (قوله والمراد الخ) أى بالطفل وانما يحتاج الى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة اه ع ش أقول المناسب لقول الشارح ذكر كل الخ أن يقال أى بالمسلم والطفل (قوله المتحدا الخ) الاولى متحدا أو متعددا (قوله أما اذا كان الخ) الى المتن فى المغنى الا قوله وان علا الى فلا يحكم باسلامه (قوله خلافا لمن أطلق الخ) عبارة النهاية وان أطلق القاضى فى تعليقه أنه اذا الخ (قوله فلا يحكم باسلامه) جواب أما عبارة المغنى فانه لا يتبع السابى جزما اه (قوله لان تبعيتهما) الاولى هنا وفى قوله الآتى وان ما تا الافراد باعتبار رجاع الضمير الى الاحد (قوله لان التبعية الخ) تعليل للغاية (قوله لا أبويه فى الاصح) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم فى التهود والتنصر وهذا ينعكس فى صور ذكروها فى الفرائض يستشكل تصويرها سم وع ش (قوله لان كونه الخ) أى الذمى (قوله ولا يفيده) أى الطفل (حينئذ) أى اذا سباه ذمى (قوله اسلام أبويه) أى بعد سبيهما المتأخر عن سبيه (قوله على

أو مفرع الخ) هذا لا يظهر مع قولهم وكانهم لم ينظروا الخ فتأمله (قوله وقد سبيا معا أو تقدم الاصل الخ) كذا شرح مر وعبارة شرح البهجة وخرج بما قاله ما لو كان معه فى السبى أحد اصوله وسبى معه أو بعده وكانا فى عسكر واحد وان اختلف سابيهما فليس بمسلم انتهى والظاهر ان نائب فاعل قوله وسبى للولد والهاء فى معه وبعده للاحد فتأمله (قوله بل بكونه على دين سابيه) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم فى التهود والتنصر وهذا ينعكس فى صور ذكروها فى الفرائض يستشكل تصويرها (قوله

تبعية السابى وان ما تا بعد لان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى (ولو سباه ذمى) قال الامام قاطن ببلادنا والبغوى ودخل به دارنا والدارمى وسباه فى جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف فى قولهم (لم يحكم باسلامه) بل بكونه على دين سابيه لا أبويه (فى الاصح) لان كونه من أهل دارنا لم يفده كذرية الاسلام فسبيه أولى ولا يفيده حينئذ اسلام أبويه ما

على ماقاله الحليمي وهو ان صح مقيد لما مر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك ومن ثم قال السبكي قياسه انهما لو أسلما بانفسهما يدارهم أو خرجا الينا وأسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما أظن الاصحاب يسمحون (٣٠٥) به انتهى وخرج بسباه في جيشنا نحو سرقته فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو أسلم سابيه الذمي أو قهر حربي صغيرا حربيا وملكه ثم أسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام في السابي المسلم وفي فتاوى البغوي ابداء وجهين في كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه أقوى في القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره في الاثناء ثم رأيت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وهو يؤيد ما ذكرته والمستأمن كالذمي (ولا يضر) بالنسبة لاحكام الدنيا (اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير مقبول أو انشاء فهو كعقوده نعم تسن الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضى به غير واحد ويدل له صحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده أحد

ماقاله الحليمي الخ) عبارة النهاية والاوجه أنه لو سبي أبواه ثم أسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس به مالو أسلما بانفسهما في دار الحرب أو خرجا الينا وأسلما اه قال ع ش قوله مر ثم أسلما أي احدهما اه (قوله والظاهر انه ليس الخ) اعتمده مر اه سم (قوله وقياسه) اي ماقاله الحليمي (قوله فكذلك) اي لم يحكم باسلامه اه ع ش (قوله او غنيمة) وهو الاصح اه نهاية قال ع ش قوله او غنيمة وهو الاصح عبارة شيخنا الزيادي في اول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السراوي عن الجويني والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال ان يكون السابي ممن لا يلزمه التخميس كذمي ونحوه لا ان الاصل التحريم بالشك رملي اه عبارة الرشيدي سيأتي له مر في قسم الفيء والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو انه يملكه كله وصححه ابن حجر هنا اه (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبي الا ان ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سببهم اه سم (قوله والذي يتجه الخ) (فرع) سبي جمع بعضهم مسلمون جعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كلا من السابين سبي جزأ من المسبيين أي مشارك في سبي كل منهم اه سم عبارة النهاية والمغني ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره ولو سبي الذمي صبيا أو مجنونا وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابي له مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء اه (قوله لان له) اي لمن ذكر من الذمي والحربي (قوله فيما قبله) أي في اسلام السابي الذمي او الحربي (قوله لغيره) اي كالشراء واسلام السابي بعد سببه (قوله لانه) اي السبي (قوله بالنسبة لاحكام الدنيا) الى قوله ولو اشتبه في المغني الا قوله ونقله الامام الى وانتصر وقوله وقضى به غير واحد وقوله اتفاقا الى كاطفال المشركين (قوله كغير المميز الخ) عبارة المغني لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا كما سيأتي اه (قوله تسن الحيلولة بينه وبين ابويه) على الصحيح في الشرح والروضة هنا فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة اه مغني (قوله والبيهقي وغيره الخ) قال السبكي وهو الصحيح لان الاحكام انما انيطت بخمسة عشر عاما الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز اه مغني (قوله وفارق نحو صلاته) اي حيث صحت من المميز و (قوله بانه لا يتنفل به) اي بالاسلام

والظاهر انه ليس كذلك) اعتمده مر (قوله وخرج بسباه الخ) كذا شرح مر (قوله أو غنيمة وهو الاصح الخ) هذا يقتضي أن ماسباه في جيشنا ليس غنيمة والا لزم كونه مسلما أيضا لان بعضه للمسلمين وفي الروض وان سبي الذمي الصبي وباعه أو باعه السابي المسلم دون أبويه من مسلم لم يتبعه أي المشتري لفوات الوقت أي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء انتهى وهذا يدل على أن المسبي مطلقا ملك لسابيه وليس غنيمة ويوافقه قوله السابق وان لم يتحد المالك ويحتمل أن يفرق بين الذمي فيملك مسبيه ولا يكون غنيمة كما هو صريح الفرق بين سبيه وسرقته والمسلم فلا يملك جميعه بل هو غنيمة كما يسبق الى الفهم من كلامهم في غير هذا المحل ويؤول بيعه في المسئلة المذكورة بان المراد بيع ما يخصه منه بعد ملكه بشرطه فلتحرر المسئلة بتامل كلامهم في باب قسم الغنيمة والسير وقد ورد على مر لم كان سبي الذمي مملوكا له ومسروقه غنيمة كما أفاده ما سمعته معه ان كلا استيلاء قهري فاجاب بما لم يتضح وقول الروض السابق أو باعه السابي المسلم الخ الدال على انه لم يتبعه في الاسلام لا ينافي ما تقدم انه يتبع السابي فيه لجواز حمل هذا على فقد شرط التبعية كأن كان معه أحد أبويه فليتأمل (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبي الا أن ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سببهم (قوله والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله) اعتمد ذلك مر * (فرع) * لو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره شرح مر (فرع) سبي جمع بعضهم مسلمون جعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كل مسلم من السابين سبي جزأ من المسبيين أي مشارك في سبي كل منهم (قوله وخبره غير مقبول) قد يقال قبلوا اخباره عن فعل نفسه (قوله

بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الآخرة

اه ع ش (قوله فيصح) ولا تمنعهمن الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي اخذا من كلام الشافعي اه مغني (قوله اتفاقا) اى فلا يجرى فيه الخلاف الواقع فى اطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام اول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين سم على حج اه ع ش (قوله بين الاحكامين) فيه ان الجمع لا يثنى اذ شرطه ان يكون مفردا اه رشيدي (قوله ولو اشتبه الخ) هذه المسئلة ذكرها المغني والنهاية فى آخر الفصل الآتي منفصلة (قوله قاله المصنف) اعتمده النهاية والمغني

(فصل فى بيان حرية اللقيط ورقه) (قوله اجماعا) الى قوله واذا حكم فى النهاية (قوله وبحث البلقيني تقييده الخ) وهو ظاهر المعني اه مغني (قوله واعترض بانهم الخ) عبارة النهاية ورده الشيخ بان دار الحرب الخ قال ع ش قوله مر ورده الشيخ الخ معتمد لكنه جرى عليه فى شرح منهجه اه (قوله ومجرد اللقط لا يقتضيه) ان ثبت انه يعتبر فى الاسر قصد التملك فاذكر مسلم وان اكتفى فيه بالاستيلاء فكون مجرد اللقط لا يقتضيه محل تامل اه سيد عمر (قوله واذا حكم له الخ) عبارة النهاية والمغني ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطا او شبه عمد فوجهها فى بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية مغلظة فى ماله كضمان متلفه وان لم يكن له مال ففى ذمته وان قتل خطا او شبه عمد ففيه دية كاملة تعلبا بظاهر الحرية توضع فى بيت المال وارش طرفه وان قتل عمدا فللامام العفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام اى فلا يقتص له الامام لعدم تحقق المكافاة بل تجب ديته اى وتوضع فى بيت المال ايضا كما صححه المصنف فى تصحيحه وصوبه فى المهمات ويقتص لنفسه فى الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ الى بلوغه وافاقته أى وان طالت مدة انتظار البلوغ والافاقة ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني او فقير فلو افاق المجنون وأراد رد الارش لم يقتص منع اه بادخ زيادة من ع ش (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الآتي فى حد القاذف ان يزاد هنا أو لم يقل اناحر اه سم (قوله لم يقتل به الحر) وفى سم بعد ذكر ما يوافقه عن شرح الروض ما نصه وفارق عدم وجوب القصاص ووجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له بما لا يحتاط للمال اه (قوله وصوبه الاسنوي) وجزم به فى الروض كما سم ومر آنفا عن النهاية والمغني اعتماده قول المتن (الا ان يقيم الخ) ويتعرض لسبب الملك اه مغني (قوله فيعمل بها) الى قول المتن والمذهب فى النهاية الا قوله لكن ان كان حال الاقرار لاولى رشيدا على ما مر (قوله وعن ابن عبد السلام الخ) عبارة النهاية وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد السلام الخ اه (قوله ما يقتضي اعتبار رشده) اعتمده المغني والسيد عمر ومال اليه سم عبارة الاول تنبيه سكتوا عن اعتبار الرشد فى المقر هنا وينبغي كما قال الزركشي

ويكون من الفائزين اتفاقا) أي فلا يجري فيه حينئذ الخلاف الواقع فى أطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الاسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين

(فصل) فى بيان حرية اللقيط الخ (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الآتي فى حد القاذف أن يزاد هنا أو لم يقل اناحر (قوله لم يقتل به الحر) قال فى شرح الروض وهو موافق لما صححوه بانه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار فبما ذكر بل أولى كما قاله صاحب البيان وغيره انتهى وفارق عدم وجوب القصاص ووجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له بما لا يحتاط للمال (قوله وصوبه الاسنوي) وجزم به فى الروض قال مر فى شرحه وصححه المصنف فى تصحيحه ويقتص لنفسه فى الطرف ان أفصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له الى بلوغه وافاقته ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني أو فقير فلو أفاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع انتهى (قوله اعتبار رشده) قد يؤيد انه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا أن يمنع ان الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه

فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا (تلازم بين الاحكامين كافمين لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين ولو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر وقف أمرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الفزاري فقال يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما الى البلوغ

(فصل) فى بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك (اذا لم يقر اللقيط برقه فهو حر) اجماعا وبحث البلقيني تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي لان دار الحرب تقتضي استرقاق النساء والصبيان واعترض بانهم انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم أو غيره قتل به الامام أو عفا على الدية لا مجانا لانها لبيت المال وهو لا يجوز له التصرف فيها بما يتعلق به على خلاف المصلحة نعم لو بلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر على ما نص عليه وصوبه الاسنوي لكن ظاهر الروضة وأصلها خلافه والقياس ان حد قاذفه ان أحصن وقاطع طرفه يجري فيهما ما ذكر فى قتله وان أمكن الفرق بان القتل يحتاط له أكثر بخلافهما ومن ثم نص على انه لا يحد قاذفه الا ان قال اللقيط اناحر (الا ان يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتي (وان أقر به) أي الرق وهو المكلف وعن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضا

وظاهر كلامهم خلافه لشخص (فصدقه) ولو بسكوته عن تكذيبه لان فيه تصديقا له (قبل ان لم يسبق اقراره) أي اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو واضح (٣٥٧) (بحرية) كسائر الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد أو سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم أحكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدر على اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشرع أمر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المتن مالو أقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لمامر ولو أنكر رقه فادعى عليه به وحلف ثم أقر به له فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو أقر بالرق لمعين ثم بحرية الاصل لم تسمع لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على مامر (والمذهب انه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في أصل الرق واحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة) فيماله كما يقبل اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو أقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر

اعتباره كغيره من الاقارير فلا يقبل اعتراف الجواري بالرق كما حكى عن ابن عبد السلام لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة قال الاذرعي وهذه العلة موجودة في غالب العبيد لا سيما من قرب عهده بالبلوغ اه وعبارة السيد عمر قوله وظاهر كلامهم خلافه قد يقال انما سكتوا عن هذا اكتفاء بذكره في نظائره اذ الغالب أن استيعاب الشروط انما يكون في الباب المعقود اصالة لبيان ذلك الحكم كباب الاقرار هنا ثم رأيت المحشي قال قوله اعتبار رشده قد يؤيده أنه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا أن يمنع أن الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه المال اه وهو اشارة الى ما نبهنا عليه وأما قوله اللهم الا الخ فلا يخفى ما فيه من البعد بل المكابرة اذ لا معنى لقوله أنا عبده أو نحوه الا أنا مملوكه وهو نص في المالية اه أقول وقول سم ليس من الاقرار الخ لعل صوابه اسقاط ليس و (قوله لان فيه تصديقا له) فيه نظر اه رشيدي (قوله ويصح عوده على كل الخ) أي على البدل اه رشيدي (قوله بحريته) أي اللقيط و (قوله به) أي بالرق (قوله كسائر الاقارير) الى قوله ولو أنكر رقه في المغني (قوله وانما قبل الخ) عبارة المغني فان قيل لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت بها فانها تقبل فهلا كان هنا كذلك أجيب بان دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة الخ (قوله والاقرار بالرق الخ) عطف على الاصل (قوله ولا يرد على المتن) أي منعه (قوله مالو أقر به) أي أقر اللقيط بالرق اه ع ش (قوله وان لم يسبق منه) أي من كل من اللقيط وعمرو (قوله لغيره) أي غير زيد وكذا ضمير املكه برده (قوله لما مر) أي من قوله لانه به التزم أحكام الاحرار الخ اه ع ش (قوله فادعى عليه به) عبارة النهاية بعد الدعوى عليه به اهو هي الظاهرة (قوله لمعين) خرج به مالو اعترف بالرق من غير اضافة لاحد كان قال أنا رقيق أو لبهم كان قال أنا رقيق لرجل ونوجه بانه ليس فيه ابطال حق لمعين اه ع ش (قوله لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا) والمعتمد عدم اشتراط الرشد اه ع ش (قوله على مامر) أي آنفا عن ابن عبد السلام (قوله في صحة الاقرار) الى قول المتن وكذا ان ادعاه في المغني والى قوله ولو رأينا في النهاية قول المتن (بل يقبل اقراره الخ) *(فرع)* أقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه سم على منهج اه ع ش (قوله وعليه) عطف على له في قوله فيماله اه رشيدي (قوله نعم الخ) هذا الاستدراك صوري (قوله لو أقرت متزوجة الخ) وان كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها لان سقوط ذلك بضررها وحينئذ يؤديه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال وان لم يوجد بقي في ذمته الى أن يعتق ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حالا كان المجني عليه أو رقيقا وان جنى خطأ أو شبه عمد قضى الارش مما بيده فان لم يكن معه شئ تعلق الارش برقبته وان أقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الاقل من نصفي القيمة والدية لان قبول قوله في الزائد يضر بالجاني نهاية ومغني وروض مع شرحه (قوله والزوج) الواو حالية اه ع ش (قوله ممن لا تحل له الامة) عبارة المغني والاسنى سواء أكان الزوج ممن يحل له الامة أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة اه وعبارة سم والرشيدي قوله ممن لا تحل له الامة وبالاولى اذا كان ممن تحل له اه (قوله لم ينفسخ نكاحه) لكن للزوج

المال (قوله وظاهر كلامهم خلافه) اعتمده مر (قوله ولو بسكوته الخ) كذا شرح مر (قوله ويصح عوده الخ) كذا شرح مر (قوله وعليه) عطف على له من قوله فيماله ش (قوله ممن لا تحل له الامة) وبالاولى اذا كان ممن تحل له (قوله لم ينفسخ نكاحه) قال في شرح الروض بل يستمر ويصير كالمستولى المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان ممن يحل له نكاح الاماء أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة ثم قال في الروض وشرحه لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط ثم قال أو الحادثون بعده أي أولادها الحادثون بعد الاقرار ارقاء لانه وطئها عالما برقها انتهى وهذا

الخيار فى فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فان فسخ بعد الدخول بها لزمه المقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج وان أجاز لزمه المسمى بزعمه وان كان قد سلمه اليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح مغنى ونهاية وفى سم بعد ذكر ذلك مع زيادة عن الروض وشرحه مانصه وهذا كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته أولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر اه أقول ويندفع الاشكال بقولهم المار كالحر اذا وجد الطول الخ فيغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (قوله ويسافر الخ) أى زوجها (قوله بلا اذن) أى من سيدها (قوله وتعتد عدتهن الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه واذا طلقت تعتد بثلاثة أقراء لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى اه (قوله وعدة الاماء الموت) أى بشهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده فى العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فيقبل قولها فى نقصها اه شرح الروض عبارة ع ش قال سم بعد كلام طويل مالم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت اه وبعض الهوامش أما اذا وطئها كذلك فتعتد بار بعة أشهر وعشر مر واعتمده شيخنا الزيادى وهو قريب اه (قوله وولدها) الحاصل من الزوج (قبل اقرارها حر) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمته لان قولها غير مقبول فى الزامه (وبعده رقيق) لانه وطئها عالما برقها مغنى وشرح الروض (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم فى قوله لم ينفسخ نكاحه كما يعلم من شرح الروض اه رشيدى عبارته كالمغنى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر بالزوج فيما مضى اه (قوله ولهذا) أى لان النكاح كالمقبوض الخ (قوله مطلقا) أى مستقبلا وماضيا اه ع ش عبارة الرشيدى أى ولو بالنسبة لما يضر بالغير اه قول المتن (قضى منه) فلا يقضى من كسبه لان الديون

ويسافر بها بلا اذن وتعتد عدتهن كنحو طلاق وعدة الاماء الموت وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح أمة بطرو نحو يسار (لا) فى الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (فى الاظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا وعلى الاظهر (فلو لزمه دين فاقر برق وفى يده مال قضى منه) ثم ان فضل شئ فللمقر له

كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها ألا ترى الى قوله كالحر اذا وجد الطول الخ اذ لو لم يكن عالما ولم يوافق على الرق لم يحتج لذلك والى قوله لفوات الشرط اذ لو لم يكن كذلك لم يفت الشرط عنده فلا وجه لخياره والى قوله لانه وطئها عالما برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته أولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر (قوله وتعتد عدتهن لنحو طلاق) قد يقال العدة من المستقبلات الا أن يقال انها من آثار النكاح الماضى وعدة الوفاة وان كانت كذلك الا ان الحق فيها لله تعالى (قوله وعدة الاماء الموت) قال فى شرح الروض سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده فى العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها فى نقصها انتهى (قوله وعدة الاماء الموت) أى وان كان اقرارها بعد موت الزوج وهذا لا يعارض ما يأتى فى العدد عن الزركشى انه لو وطئ زوجته الامة يظنها حرة واستمر ظنه للموت اعتدت عدة الحر اثر وذلك لان المؤثر هناك الوطء مع الظن واستمراره للموت وذلك غير لازم هنا لجواز ان لا يظن الحرية بل يظن عدمها بل قد يعلمه ولو فرض ظنه فيجوز أن لا يطأها بعد ذلك ومجرد الظن لا يكفى عند الزركشى بل لا بد معه ومع استمراره الى الموت من الوطء قبله وبذلك يعلم فساد ما توهمه بعض الطلبة من المعارضة بينهما بل كلامهم كالصريح فى شمول المسئلة لما اذا علم رقها بعد الاقرار بل فى انحصار حاله بعد الاقرار فى علم رقها لانهم قالوا اذا أقرت بالرق لم ينفسخ النكاح لكن للزوج الخيار فى فسخه ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فلولا انه موافق على الرق لم يكن له الخيار الذى أطلقوه ولم يفصلوا فيه بين أن يوافق على الرق أولا ولما علموا بفوات الشرط اذ لا فوات فى اعتقاده على تقدير عدم الموافقة ولانهم علموا كون أولادها منه بعد الاقرار أرقاء بانه وطئها عالما برقها انتهى فليتامل ان فرض انه ظن حريتها وطئها مع هذا الظن واستمر الى الموت احتمل ان تعتد كالحرة كما فى تلك وان يفرق بان ظنه عارضه اقرارها بالرق وثبوت الرق شرعا فى الجملة وفيه نظر لوجود المعارضة ثم أيضا (قوله فى المتن قضى منه) قال فى شرح الروض فلا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق

لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر شرح الروض اه سم على ج وهذا مستفاد من قول الشارح مر الآتي وان بقي عليه شئ اتبع به بعد عتقه اه ع ش (قوله والاتبع الخ) الاولى أن يقال اتبع به أو بما بقي لان قوله والاصادق بالمساواة أيضا ثم رأيت المحشي قال قوله والاتبع يتأمل هذا الجزاء مع الشرط المشار اليه بالا اه وكانه اشارة الى ما ذكر اه سيد عمر وقوله الاولى أن يقال اتبع به أو بما بقي لم يظهر لي وجه صحة هذا القول فضلا عن أولويته وعبارة المغني والنهاية فان بقي من الدين شئ اتبع به بعد عتقه اه وهي ظاهرة (قوله لما فيه من الاحتياط الخ) عبارة المغني فان قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له اه (قوله وكذا ان ادعاه الملتقط بلا بينة) أي وأسنده الى الالتقاط اه مغني (قوله لما ذكر) أي من قوله لان الاصل الخ (قوله وبه) أي بهذا التعليل عبارة النهاية والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول بان المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له والملتقط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته اه (قوله بيده) أي الملتقط الذي ادعى رقه (قوله عند المزني الخ) عبارة النهاية كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منها لخروجه الخ (قوله وأيده) أي كلام الماوردي (قوله أخرجت الوصية) أي التركة (قوله ويرد) أي التنظير في التعليل وهذه مناقشة لفظية مع الزركشي لا تقتضي اعتماد كلام الماوردي اه رشيدي (قوله انه الخ) أي الملتقط (قوله لو أشهد الخ) أي بعد دعوى الرق اه ع ش قول المتن (ولو رأينا صغيرا الخ) أي أما لو رأينا بالغا (قوله أي يستخدمه) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه وان كان قول المصنف المذكور غير قيد في نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتي سواء ادعى رقه حينئذ الخ فتامله فلعل به يندفع ما أشار اليه الشهاب سم من اثبات المناقضة بين هاتين العبارتين اه رشيدي (قوله مدعيا رقه) الى قول المتن ومن أقام بينة في المغني والروض مع شرحه الا قوله ان كذبه المميز وقوله وكذا الى بان اليد قول المتن (الى التقاط) أي ولا غيره اه مغني (قوله اذا ادعاه) عبارة النهاية بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا الخ وعبارة المغني والاسنى بدعواه على الصحيح ويحلف وجوبا على الاصح المنصوص وقيل ندبا اه قال الرشيدي قوله مر بعد حلف ذي اليد الخ هذا منه صريح في حمل الحكم في المتن على حكم الحاكم وقد يقال ان صريح التعاليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب بن حجر كغيره ثم ان قضيته مع قول المصنف الآتي فان بلغ وقال أنا حر الخ أنه اذا لم يحكم الحاكم له برقه في صغره ان يقبل قوله بعد بلوغه في الحرية فليراجع اه رشيدي أقول قولهم الآتي انفا سواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ الخ صريح في أنه لا يقبل قوله بعد بلوغه في الحرية مطلقا حكم الحاكم له برقه في صغره أم لا (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) صريح في أنه لا يقبل قوله بعد بلوغه أخرج ما اذا لم يكذب وما اذا لم يميز اه سم أقول قضية اطلاق المغني وشرح الروض لوجوب اليمين وتعليل الثاني له بقوله لخطر شان الحرية عدم خروج ذلك وهو

بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر انتهى (قوله اتبع الخ) يتامل هذا الجزاء مع شرطه المشار اليه بالا (قوله بلا بينة فلا يقبل) يفيده قبول بينته (قوله ثم يستمر بيده عند المزني) وهو الاوجه شرح مر (قوله مدعيا رقه) كذا شرح مر (قوله ولم يعرف استنادها الى التقاط) خرج ما اذا عرف ذلك كما علم من قوله السابق وكذا ان ادعاه الملتقط في الاظهر (قوله في المتن حكم له بالرق) بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض شرح مر (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) أخرج ما اذا

والا اتبع بما بقي بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) قطعا لان الاصل والظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (في الاظهر) لما ذكر وبه فارق ما قاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس في دعواه تغيير صفة للعلم بملوكيته له أو لغيره ثم يستمر بيده عند المزني ويجب انتزاعه منها عند الماوردي لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وأيده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها الا أن يبرئ ونظر الزركشي في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة ورد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة الاضرار باللقيط نعم قياس العبادي انه لو أشهد أنه حر الاصل بقي بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز) أو مجنونا (في يد من يسترقه) أي يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) اذا ادعاه عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى بين انه ملكه (فان بلغ) الصبي الذي استرقه صغيرا

سواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ أو أفاق المجنون (وقال انا حر لم يقبل قوله فى الاصح الا ببينة) بالحرية لانه حكم برقه فى صغره أو جنونه فلم يزل الا بحجة تعرله تحليفه وفارق مالو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فان على المدعى البينة وكذا لو ادعى عليه حسبة وهى صغيرة بان اليد دليل الملك فى الجملة ويجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة (ومن أقام بينة) أو حجة أخرى (برقه) بعد الاحتياج اليها لان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل (٣٦٠) اشراف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط ان تتعرض البينة) او نحوها فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو ارث وشراء لئلا يعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفى قولها ولو أربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة انه ولد أمته وان لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد أمته ملكه (وفى قول يكفى مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وفى الكفاية ان طريقة الجمهور جريان الخلاف فى الملتقط وغيره والمتن محتمل لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذى قضيته مامر ظاهر ان فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشرطه السابقة فى الاقرار اجماعا وتثبت أحكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتى واستحبوا للقاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهه لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وقال الزركشى ينبغى وجوبه ان جهل ذلك احتياطا للنسب وسيأتى فى الشهادات ما يؤيده أما الكافر فيستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه فى الكفر كما مر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فاولى ليست على بابها كفلان أحق بمالة نعم ان كان كافرا واللقيط مسلما بالدار لم يسلم اليه (وان استلحقه عبد) بشرطه (لحقه) فى النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه كالحر فى النسب لكن يقر بيد الملتقط وينفق عليه من بيت المال لا

أيضا قضية مامر آنفا عن النهاية (قوله سواء ادعى رقه الخ) عبارة المغنى ولا فرق فى جريان الخلاف بين أن يدعى فى الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين أن يتجرد الاستخدام الى البلوغ ثم يدعى ملكه وينكر المستخدم كما صرح به الرافعى فى الدعاوى اه (قوله فان على المدعى الخ) تعليل للمفارقة (قوله ويجوز أن يولد الخ) أى فمن يدعى رقه مستمسك بالاصل اه رشيدى عبارة المغنى وشرح الروض ويجوز أن يولد المملوك مملوكا والنكاح طارئ بكل حال فيحتاج الى البينة اه قول المتن (ومن اقام الخ) من ملتقط وغيره اه مغنى (قوله غير ملتقط) قضيته أولوية الملتقط ويؤخذ توجيهه من قول المصنف السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط وأجرى الخلاف فيه اه سم (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض أى والمغنى باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط أيضا سم وع ش (قوله من نحو شراء أو ارث) انظر من أين يعلم ذلك مع أنه لقيط اه رشيدى (قوله ويكفى قولها الخ) راجع الى المتن (قوله لان شهادتهن الخ) تعليل للغاية وقوله فى الشهادة متعلق بقولها و (قوله بالولادة) متعلق بالشهادة (قوله أنه ولد أمته) مقول قولها ش اه سم (قوله أنه ولد أمتنا الخ) أى أن أمته ولدته وان لم يقل فى ملكه اه مغنى (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش ومر آنفا اعتماد المغنى وشرح الروض الاول أى طريقة الجمهور وقول المتن (حر مسلم) رشيد أو سفيه نهاية ومغنى (قوله ذكر) الى قول المتن او اثنان فى المغنى الا قوله اجماعا الى ولا يلحق وقوله وسيأتى فى الشهادات ما يؤيده (قوله بشرطه) وقوله دون الرق الا ببينة عليه وقوله وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط اه رشيدى ولك أن تقول ان له فائدة التنصيص على العموم بالنسبة للقيط (قوله مما يأتى) اى من قول المصنف وان استلحقته امرأة الخ (قوله وقال الزركشى الخ) هو المعتمد اه ع ش عبارة المغنى بل ينبغى كما قال الزركشى الخ (قوله ان جهل ذلك) أى اذا كان الملتقط ممن يجهل ذلك اه مغنى (قوله اما الكافر الخ) عبارة المغنى والنهاية قوله مسلم لا مفهوم له فان الكلام فى لقيط محكوم باسلامه وقد مر انه يصح للكافر استلحاقه الخ وقوله حر لا مفهوم له ايضا كما يشير اليه قوله وان استلحقه عبد الخ وانما فصله المصنف عن الحر لاجل قوله وفى قول يشترط اه (قوله كما مر) اى فى اوائل الفصل الذى قبيل هذا الفصل قول المتن (وان استلحقه عبد الخ) ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وان استلحقه وهو صغير او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر فى الاقرار مغنى وروض مع شرحه (قوله لانه كالحر فى النسب) لامكان حصوله منه بنكاح او وطء شبهة مغنى ونهاية (قوله لكن يقر بيد الملتقط) ولا يسلم الى العبد لعجزه عن نفقته اذ

لم يكذبه وما اذا لم يميز (قوله سواء ادعى رقه الخ) كذا شرح مر وانظره مع مد عبارته (قوله وفارق مالو رأينا الخ) كذا شرح مر (قوله غير ملتقط) قضيته أولوية الملتقط ويؤخذ توجيهه من قوله السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط وأجرى الخلاف فيه (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط أيضا (قوله وقضيته الخ) كذا شرح مر (قوله انه ولد الخ) هذا مقول قولها ش (قوله فى المتن حر مسلم) رشيدا أو سفيها شرح مر (قوله ذكر) قال فى شرح الروض أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى (قوله لكن يقر بيد الملتقط) فلا يوضع عند العبد المستلحق

لامال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها اه أسنى قول المتن (واستلحقته امرأة الخ) واما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له اه أسنى زاد المغني فان اتضحت ذكورته بعد استمرار الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة اه قال ع ش فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقي لاحتمال أنه أنثى أو ترث الثلثين بشرطه أو لا ترث شيأ لانه قد لا يصح استلحاقه فليراجع سم على منهج أقول والاقرب عدم الارث لانه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولانه لا يلزم من ثبوت النسب الارث كما في استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الارث اه (قوله واذا أقامتها لحقها) ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم أي امكان العلوق منه وشهادة البينة بالولادة على فراشه فان لم يكن بينة لم يعرض على قائف لما مر أن استلحاق المرأة انما يصح مع البينة مغني وروض مع شرحه (قوله ولا يثبت رقه لمولاها) باستلحاقها لاحتمال انعقاده بوطء شبهة اه مغني (قوله زوجها) أي المرأة (قوله الا ان أمكن) أي العلوق منه (وشهدت) أي البينة اه مغني قول المتن (لم يقدم) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل ان أقام أحدهما بينة عمل بها وان أقاما بينتين وتعارضتا فان كان لاحدهما يد من غير التقاط ولو المرأة قدم والا قدم الرجل لان مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهي أن بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعي المرأة أمومتها الثالث البنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين أهل محلتها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة ميتة لها مدة وهو أنه ان أقام أحدهما بينة ولم تعارض عمل بها والا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد اه ع ش وقوله فان كان لاحدهما به الخ أي وسبق استلحاقه أخذ من كلام الشارح الآتي آنفا وياتي آنفا أيضا عن سم عن شرح الروض ما يصرح بذلك (قوله ويد الملتقط لا تصلح الخ) لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب مغني وأسنى وسيذكره الشارح أيضا قبيل الكتاب الآتي (قوله قدم لثبوت النسب منه الخ) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذي اليد فلا يقدم كما قال الروض وان لم يستلحقه ذوا اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم يكن بينة أو تعارضتا أسقطناهما فالقائف اه وقوله استويا قال في شرحه فلا يقدم به ذوا اليد اذ الغالب من حال الاب أن يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في أنها لا تدل على

(وفي قول يشترط تصديق سيده) لانه يقطع ارثه بغرض عتقه وأجاب الاول بان هذا الانظر اليه لصحة استلحاق ابن مع وجود أخ (وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح) لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا أقامتها لحقها ولو أمة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحر بي (وعبد) لصحة استلحاق كل منهم ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان (لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد فهي

(قوله ولا يثبت رقه لمولاها) لاحتمال انعقاده حرا لمولاها بوطء شبهة قاله في شرح الروض (قوله ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت الخ) (فرع) لو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها أيضا فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المرأة انما يصح معها أي بالبينة كذا في شرح الروض فانظر قوله ولحق زوجها أيضا هل شرطه الامكان بان تشهد بينتها بالولادة على فراشه أخذا من قول الشارح ولا يلحق زوجها الا ان الخ والوجه ان شرط ذلك فالحاصل ان الحاقه بالمرأة في نفسه لا يقتضي الالحاق بالزوج بل ان وجد ما يقتضي الالحاق به كثبوت فراش له يقتضي الالحاق به لجقه والا فلا ويدل على ذلك قول الروض وشرحه قبل ذلك فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها وان كانت خلية أو ببينة لحقها وكذا يلحق زوجها ان شهدت بينتها بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا باللعان والا أي وان لم تشهد بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضي أبي الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى وعلى هذا فلا تنافي بين ما ذكره الروض أولا وثانيا (قوله قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذي اليد فلا يقدم كما قال في الروض وان لم يستلحقه ذوا اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم تكن بينة أو تعارضتا أسقطناهما فالقائف الخ وقوله استويا قال في شرحه فلا يقدم به ذوا اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فان لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب انتهى وعبارة العباب ثم ان كان أحدهما أي المتحققين

عاضدة لامرجحة وان لم يسبق أحدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتي قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) لما ياتي ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه (٣٦٢) بواحد الحاقه باآخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم البينة عليه وان تاخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فان لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقهما) وقف الامر الى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه (بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضي الله عنه انه أمر بذلك ولا يجوز له الانتساب بالتشهي بل لابد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد أي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يختر المميز كما ياتي في الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبي ليس من أهل الالزام وينفق عليه مدة الانتظار ثم من ثبت له رجوع الآخر عليه بما أنفق ان كان باذن الحاكم ثم بالاشهاد على نية الرجوع ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة والا فهو متبرع ولو تداعاه امرأتان من

النسب انتهى اه سم (قوله عاضدة) أي للدعوى (لامرجحة) أي للبينة (قوله وان لم يسبق أحدهما الخ) فعلم أن السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر أنه غير مقدم على البينة اه سم أي كما يفيده تفريع ذلك على عدم البينة قول المتن (عرض) أي اللقيط مع المدعيين اه مغني (قوله الآتي) الى الكتاب في النهاية الا قوله ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة (قوله ولا يقبل منه) أي القائف (قوله وتقدم البينة) الى قوله ثم بالاشهاد في المغني الا قوله وقيل الى المتن وقوله وشرط فيه الى ولم يخير المميز (قوله وتقدم البينة عليه الخ) لانها حجة في كل خصومة مغني وأسنى (قوله كما يقدم هو) أي الحاق القائف وان تاخر (قوله أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد اه ع ش قول المتن (أو ألحقهما) قد يقال اذا ألحقهما تبين أنه غير قائف نعم ان حمل ما ذكر على ما اذا ألحقه قائفان باثنين في آن واحد كان واضحا والا ففيه التامل المذكور اه سيد عمر قول المتن (وأمر بالانتساب) الخ فمن انتسب اليهما لحقه ولا يقبل رجوعه عن انتسابه مغني وأسنى (قوله والا) أي وان لم يظهر له الميل (أمر بذلك) أي بالانتساب (قوله وشرط فيه) أي في اللحوق بالانتساب (قوله بالاجتهاد) خبران (قوله أي وهو) أي الاجتهاد (قوله يستدعي تلك الخ) في استدعائه كون رؤيتهما قبل البلوغ تامل اه سم (قوله ولم يخير المميز الخ) محترز قول المتن بعد بلوغه (قوله كما ياتي) أي تخيير المميز بين أبويه (قوله لان رجوعه) أي المميز عن الاول (قوله ثم) أي في الحضانة و (قوله لا هنا) أي في النسب (قوله ثم من ثبت له رجع الآخر عليه) أي فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لاحدهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق اه ع ش أقول قياس ما مر في نفقة اللقيط من الرجوع على قريبه اذا بان أنه يرجع هنا على من ثبت نسبه فليراجع (قوله ثم بنيته الخ) يعني اذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح مر عدم الرجوع اه ع ش (قوله ولو تداعاه امرأتان الخ) ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب ثم عاد وجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما أفتى به المصنف الى تبين الحال ببينة أو قافة أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ولو ضعان في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شئ مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوبهما على المسلم منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم مما مر في صلاة الجنائز نهاية ومغني قال ع ش قوله فبان ذكرا أي أو أنثى لم تسمع دعوى

الملتقط وهو بيده لم يقدم بل ان التحقه أولا عرض مع الآخر على القائف فان نفاه عنه بقي للملتقط وان ألحقه به عرض مع الملتقط فان نفاه عنه فهو للآخر وان ألحقه وقف الامر وان كان بيد الآخر فان التحقه أولا لم يؤثر التحاق الملتقط أو عكسه لم يقدم ذو اليد بل يستويان انتهى (قوله وان لم يسبق أحدهما كذلك) فعلم ان السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر انه غير مقدم على البينة * (فرع) في شرح مر ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين لانه قد عين غيره انتهى (فرع) آخر في شرح المنهج ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفتين فلا ترجيح انتهى (قوله في المتن فيلحق من ألحقه به) قضيته انه في المثال المذكور لو ألحقه الآخر لحقه بمجرد ذلك لكن في الروضة ما نصه نعم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فان ألحقه به عرض مع الملتقط فان ألحقه به أيضا تعذر العمل به أي بقوله فيوقف قال في شرحه وان نفاه عنه فهو للمدعي انتهى (قوله وهو يستدعي تلك) في استدعائه كون رؤيتهما قبل البلوغ تامل (قوله

من ادعى ذكورته وقياسه أنه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما وقوله ولو استرضع ابنه الخ قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ولا مانع منه لان استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ولا نظر الى أنهم يخاف منها على الطفل لانا نقول هذه الحالة اذا وجدت في المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها وظاهره أيضا سواء كان ببيتها أم ببيت وليه اه (قوله لامكان القطع بالولادة) أي بالبينة بالولادة اه ع ش (قوله كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه ما في شرحي المنهج والروض من أنه لو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح اه الا أن يصور ما هنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الآخر من سنة اه سم أقول ويرد هذا التصوير ما في البجيرمي نما نصه قوله مؤرختين بتاريخين الخ هذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووي وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه وقوله فلا ترجيح هذا بخلاف المال فانه يعمل فيه بمقدمة التاريخ ع ش اه (قوله واليد هنا غير مرجحة) أي ولا عاضدة ولا ينافي ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهي عاضدة لامرجحة بحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذي اليد فليتأمل سم على ج اه ع ش

(كتاب الجعالة)

(قوله بتثليث الجيم) الى قوله نعم في المغني والى قوله واستعيد في النهاية الا قوله أو رد وذلك كذا وقوله ولانيته (قوله بتثليث الجيم) لم يبينوا الأفصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهري عليه اه ع ش (قوله الدبيخ بالفاتحة الخ) متعلق بالرقية (قوله في الصحيحين الخ) نعت قوله أحاديث الخ (قوله منها) أي الاحاديث (قوله جوازها) أي الجعالة (قوله من دواء أو رقية) أي بشرط أن يكون في ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغي ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كتداوى الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على علتي الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتية في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فاجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر سم على ج اه ع ش وهذا كما يفيده أول كلامه اذا لم يعين العمل كقراءة الفاتحة سبعا وكالتداوي بالدواء الفلاني سبعة أيام والا فالظاهر أنه يستحق المسمى وان لم يحصل الشفاء (قوله وعقبت هنا) عبارة المغني وذكرها تبعا للمحمودي بعد باب اللقيط اه (قوله تسليم الجعل) أي تسليم المجاعل الجعل له ولو حذف لفظ تسليم هنا وفيما يأتي كما في النهاية لكان أولى (قوله فلو شرط تعجيله) ولو قال من رد عبدي فله درهم قبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور اه نهاية قال ع ش قوله مر قبله أي قبل الرد وقوله مر

كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما وما مر عن شرح المنهج ويأتي عن شرح الروض الا ان يصور ما هنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الآخر من سنة (قوله واليد هنا غير مرجحة) أي ولا عاضدة ولا ينافي ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهي عاضدة لامرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذي اليد فليتأمل (قوله واليد هنا غير مرجحة الخ) في شرح الروض ويفارق ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم تاريخ بان أقامها أحدهما بانه بيده منذ سنة والآخر بانه منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب اه

(كتاب الجعالة)

(قوله من دواء أو رقية) أي بشرط ان يكون في ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغي أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كتداوي الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم

لامكان القطع بالولادة فاوخذت كل بموجب قولها (ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كان اتحد تاريخهما (سقطتا في الاظهر) اذ لا مرجح فيرجع للقائف واليد هنا غير مرجحة خلافا للجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف المال

(كتاب الجعالة)

(هي) بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة ما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وأصلها قبل الاجماع أحاديث رقية الصحابي وهو أبو سعيد الخدري رضي الله عنه اللديغ بالفاتحة على ثلاثين رأسا من الغنم في الصحيحين وغيرهما واستنبط منها البلقيني وتبعه الزركشي جوازها على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وعقبت هنا للقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفي الروضة وغيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها في جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت أجرة المثل

بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل اه (قوله فان سلمه) أى الجعل قبل الفراغ سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده اه ع ش (قوله ولم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا أما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه أما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو أتلفه بنحو أكله فالوجه أنه يضمنه لانه لم يسلمه مجانا بل على أنه عوض وهل له رهنه أولا فينظر سم على حج أقول قياس ما قدمته من منع بيعه منع رهنه اه ع ش (قوله ويفرق بينه) أى عقد الجعالة (قوله بانه) أى العامل (ثم) أى فى الاجارة (ملكه) أى العوض (بالعقد وهنا لا يملكه الخ) قد يقال لم (قوله وشرعا) عطف على لغة لكن من غير ملاحظة قوله كالجعل والجعيلة عبارة المغنى والنهاية وهى لغة اسم لما يجعل الخ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم الخ وهى أحسن (قوله لمعين) متعلق بالاذن ش اه سم (قوله بمقابل) أى معلوم متعلق بعمل قول المتن (كقوله من رد الخ) قال سم بعد أن ذكر أولا عن الخادم عن الرافعى جواز الجعالة فى رد الزوجة الحرة والامة ثم النظر فيما نصه فالمتجه عدم صحة تجاعله الزوج عليها

فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل وشرعا الاذن فى عمل معين أو مجهول لمعين أو مجهول بمقابل (كقوله) أى مطلق التصرف المختار (من رد آبقى) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا)

يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كالتقرأ على على الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يزد أو زاد من غير علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتى فى الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فاجرة المثل فساد الجعالة هنا وجوب أجرة المثل فليحرر (قوله فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا أما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه أما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو أتلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه لان تسليم المالك اياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم أولا لان قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر (قوله لم يجز تصرفه فيه) اعتمده مر (قوله لمعين الخ) متعلق بالاذن ش (قوله فى المتن كقوله من رد آبقى الخ) قال فى الخادم هل تجرى الجعالة فى رد الزوجة هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان الحر لا يدخل تحت اليد لكن فى كلام الرافعى فى باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المرأة لان ثبوت زوجيته لان الحضور مستحق عليها كما تصح الكفالة ببدن عبد آبق لمالكه اه فلو كانت أمة فجعل السيد لشخص جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا آخر فمن سبق منهما استحقه فان رداها معا استحق كل واحد نصف ما شرط له اه وما ذكره فى الحرة فيه نظر للفرق بين ما هنا وثم لان الكفالة تتوقف على اذنها للكفيل فاذا تكفل بها بعد اذنها وجب عليها الحضور اذا طلبه بخلاف ما نحن فيه فانه لا اذن يسلط وهى لا تدخل تحت اليد فلا تصح الجعالة على ردها نعم ان وكله الزوج فى ردها أى ولم يجعل أو اذن الحاكم فى ردها جاز وهذا غير الجعالة نعم قد يقال فى الاولى شائبة جعالة وأما ما ذكره فى الامة ففى صحة تجاعله الزوج على ردها نظر لانها وان دخلت تحت اليد فى نفسها الا انها من حيث انها زوجة لا تدخل تحت اليد كما صرحوا به ولا علقة للزوج بها الا من حيث الزوجية فالمتجه عدم صحة تجاعله الزوج عليها كالحرة فليتأمل وقال فى الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت علىّ عبدى فلى كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعى فى مسئلة الصلح اه أقول وينبغى انعقادها أيضا بقوله أرد عبدك أو أنا راد عبدك بكذا فيقول افعل مثلا (فرع) فى شرح مر لو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى فى كتاب الدور اه (فرع) آخر قال أحد الشريكين فى عبد من رد عبدى فله دينار فرده الشريك الآخر استحق عليه جميع الدينار كما فى شرح مر قال فى التقرير لانه رد عبده لان اضافة العبد اليه للتعريف والمجاعلة على ملكه منه اه أقول وينبغى ان يكون فى ضمان الراد غير الشريك نصف الشريك لما قيل فى

أي الزوجة الامة كالحرة وقال في الخادم لا تنحصر صورها فما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت عليك عبدك فلي كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعي في مسئلة الصلح اه أقول وينبغي انعقادها أيضا بقوله أردعبدك أو أنا رادعبدك بكذا فيقول افعل مثلا اه وقال ع ش ما نصه وفي كلام سم بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعي ثم توقف فيه وأقول الاقرب ما قاله الرافعي وهو قياس ما أفتى به المصنف فيمن حبس ظلما الخ اه (قوله أو رده) الى قوله واستفيد في المغني الا قوله ولا نيته (قوله والاوجه الخ) كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الخوارزمي اه سم (قوله وكقول من الخ) عطف على كقوله في المتن (قوله من حبس ظلما) مفهومه أنه اذا حبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك وينبغي أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان تكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له والا فلا ووقع السؤال في الدرس عما يقع بمصرنا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه في كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنه أنه من الجعالة الفاسدة فيستحق أجرة المثل لما عمله نظير ما ياتي في ان حفظت مالي الخ اه ع ش (قوله لمن يقدر الخ) بجاهه أو غيره نهاية ومغني قال ع ش قضيته أنه اذا تكلم في خلاصه استحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن في كلام سم فيما لو جاعله على الرقيا أو المداواة أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا انتهى فقياسه هنا أنه ان جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا أخرج منه اه (قوله على المعتمد) عبارة النهاية أفتى المصنف بانها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اه (قوله بشرط أن يكون في ذلك كلفة) لعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض أو أنه قرأ الفاتحة سبع مرات مثلا فلا يقال ان قراءة الفاتحة لا تعب فيها وينبغي أن المراد بالتعب التعب بالنسبة لحال الفاعل اه ع ش (قوله واستفيد من قوله الخ) ما وجه استفادة أو ماذونه اه سم (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن ينا في ذلك ما ياتي أنه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ما قابله في المعين الجواز سواء كان قادرا أو عاجزا الا أن تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتامل اه سم عبارة ع ش قوله مر أما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء الخ اي دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافي وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب أو يقال لا تشترط قدرته أصلا ويكفي اذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل ويصرح بهذا قول العباب لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيأ فلا جعل لاحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الاول اه وهذه صريحة في موافقة القضية المذكورة (قوله ان كان غير معين) قال الماوردي هنا لو قال من جاء بآبقي فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم من جاء اه نهاية زاد المغني وهذا هو المعتمد اه قال ع ش قوله مر قال الماوردي الخ معتمد اه (قوله وهذا لا ينافي الخ) كان وجه ذلك أن العقد عند الاطلاق انما يتناول القادر واذا تناوله جاز له أن يوكل اه سم (قوله وانه لا يشترط) الى قوله من اضطراب المتاخرين في المغني والى قوله وتنزيلهم في النهاية الا قوله ولا يقاس الى وقضية الحد (قوله لا يشترط فيه) أي العامل (بقسميه) أي المعين والمبهم

الرد لعبد بغير اذن مالكه كما قدمته عن شرح الروض نقلا عن الماوردي والامام (قوله والاوجه) أي كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الخوارزمي (قوله واستفيد من قوله الخ) ما وجه استفادة أو مأذونه (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن قد ينافي ذلك ما ياتي انه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ما قابله به في المعين الجواز سواء كان قادرا أو عاجزا الا أن تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتأمل (قوله وهذا لا ينافي ما ياتي الخ) كان وجه ذلك ان العقد عند الاطلاق

أورده ولك كذا والاوجه انه لا يشترط ان يقول على ولا نيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف اغبائي العمل وكقول من حبس ظلما لمن يقدر على خلاصه وان تعين عليه على المعتمد ان خلصتني فلك كذا بشرط ان يكون في ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا وأركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما ياتي واستفيد من قوله من رد ان الشرط في العامل قدرته على الرد بنفسه ان كان غير معين وبنفسه أو مأذونه ان كان معينا وهذا لا ينافي ما ياتي في التوكيل فتأمله وانه لا يشترط فيه بقسميه تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد أو ولي

(قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما اه سم أي فيستحقان المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذي سياتي عن السبكي والبلقيني اه رشيدي (قوله قدر المال) أي الذي يحفظه سواء علمه بمجرد الرؤية أو غيرها اه ع ش (قوله لان الظاهر الخ) أي ولان العمل غير معلوم من كل وجه (قوله دل به) أي المثال (قوله لتحقق) عبارة المغني وأركانها أربعة صيغة الخ وقد بدأ بالاول معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال ويشترط الخ قول المتن (صيغة) قال في شرح الروض أي والمغني فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وان كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان انتهى سم على حج وقوله معروفا برد الضوال الخ منه رد الوالي وشيوخ العرب مثلا له فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الرد ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها ما لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ اه ع ش أي والا فلا ضمان كما يأتي (قوله من الناطق الذي الخ) قيد بما ذكر لانه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الاشارة والكتابة قائمتين مقام الصيغة والظاهر أن ما سلكه غير متعين لامكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك اه ع ش عبارة السيد عمر قد يقال مرادهم بالصيغة ما يدل على المقصود لفظا أو كتابة أو اشارة من أخرس ولهذا صرحوا في بعض الابواب بان الكتابة كناية وأن الاشارة تكون صريحا وكناية اه (قوله معلوم) الى قوله كذا قاله في المغني الا قوله وأما الناطق الى المتن (قوله لذلك) أي الاذن في العمل بعوض معلوم الخ أو عقد الجعالة وكذا الاشارة والضمير في قوله ذلك ونواه الخ قول المتن (فلو عمل بلا اذن الخ) من ذلك ما جرت به العادة في قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شيء مع أهل الجرين او مع بعضهم باذن الباقين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم ان كانت الجعالة صحيحة والا فاجرة المثل واما ان باشروا الحراسة بلا اذن من احد اعتمادا على ما سبق من دفع ارباب الزرع للمحارس سهما معلوما لم يستحقوا شيئا اه ع ش اقول اخذا من قول المصنف الآتي ولو قال اجنبي الخ ان قوله مع اهل الجرين الخ ليس بقيد كما يشير اليه قوله بلا اذن من أحد (قوله من غير ذكر عوض) أي أو بذكر عوض غير مقصود كالدم اه مغني (قوله لانه لم يلتزم الخ) عبارة المغني أي لواحد ممن ذكر أما العامل فلما مر أي أنه عمل متبرعا وأما المعين فلم يعمل اه (قوله وان عرف برد الضوال الخ) ودخل العبد مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي أسنى ومغني تقدم ويأتي عن ع ش تقييده بما اذا لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ (قوله نعم الخ) عبارة المغني نعم ان كان الغير رقيق المأذون له ورد بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل لان يد رقيقه كيده اه وعبارة سم قوله رد من المقول له الخ أي بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه وظاهر أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالاجنبي انتهى اه (قوله كذا قاله) جرى عليه المغني والاسنى كما مر آنفا (قوله وأيده الاذرعي الخ) عبارة النهاية قال الاذرعي وقول القاضي فان رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد اه قال ع ش قوله عدم الاستحقاق هذا هو المعتمد خلافا لابن حج أي

انما يتناول القادر واذا تناوله جاز له ان يوكل (قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما (قوله في المتن ويشترط صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وان كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان اه ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي بجامع انه ليس في يد ضامنة وقوله ولا يلزم الخ يدل على جواز الرد فليراجع ما قدمه في أول باب الغصب مما يتعلق بذلك وقد يؤيد الجواز ما يأتي في جواب اشكال ابن الرفعة (قوله نعم رد من المقول له) أي بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه نظر وظاهر ان مكاتبه

فيصح من صبي ومجنون له
نوع تمييز ومحجور سفه
وقف على المعتمد من اضطراب
المتأخرين في ذلك ولا يقاس
ما هنا بالاجارة لانه يغتفر
ههنا ما لا يغتفر ثم وقضية الحد
صحتها في ان حفظت مالي
من متعد عليه فلك كذا وهو
متجه ان عين له قدر المال
وزمن الحفظ والا فلا لان
الظاهر ان المالك يريد
الحفظ على الدوام وهذا
لا غاية له فلم يبعد فساده
بالنسبة للمسمى فتجب له
أجرة المثل لما حفظه
(و) علم من مثاله الذي دل
به على حدها كما تقرر انه
(يشترط) فيها للتحقق
(صيغة) من الناطق الذي
لم ير الكتابة (تدل على
العمل) أي الاذن فيه كما
باصله (بعوض) معلوم
مقصود (ملتزم) لانها
معاوضة أما الاخرس فتكفي
اشارته المفهمة لذلك وأما
الناطق اذا كتب ذلك
ونواه فانه يصح منه فلو عمل
بلا اذن) أو باذن من غير
ذكر عوض أو بعد الاذن
لكنه لم يعلم به سواء المعين
وقاصد العوض وغيرهما
(أو اذن لشخص فعمل
غيره فلا شيء له) لانه لم يلتزم
له عوضا فوقع عمله تبرعا
وان عرف برد الضوال
بعوض نعم رد من المقول له
كرده لان يده كيده كذا
قاله وقيده السبكي بما اذا
أذن له وايده الاذرعي بقول
القاضي فان رده بنفسه أو

والاسنى

والاسنى والمغنى (قوله وتنزيلهم) مبتدأ خبره قوله يؤيد الاول (قوله وقولهم) أى القاضى ومن تبعه (المذكور) وهو فان رده بنفسه أو بعبده الخ (قوله لايخالفه) أى الاول وهو قول الشيخين (قوله ولو قال من رد) الى قوله فعلم فى المغنى والى قول المتن وان قال فى النهاية الا قوله وان نازع فيه السبكى وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (قوله وعلم به القائل) أى حالة الجعالة أخذا مما يذكره آنفا اه سم (قوله على الزيارة) كان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف اه سم قول المتن (ولو قال أجنبى) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشى اه مغنى قول المتن (من رد عبد زيد الخ) ولو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد أحد عبد الاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم مر اه سم على ج وقد يشمل ذلك قول الشارح فى التعريف لمعين أو مجهول اه ع ش (قوله لانه التزمه) الى المتن فى المغنى الا قوله وان نازع فيه السبكى وقوله وقد يصور الى على أن وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (قوله استحقاق الرد) أى بعوض بقول الاجنبى (قوله بما اذا ظنه العامل المالك) فى كون هذا بمجرده ينفى الضمان نظر لايخفى اه رشيدى أقول الكلام فى حرمة نفى اليد فقط لا فيه مع نفى الضمان وظاهر أنه لا تلازم بينهما (قوله يرضى به المالك) وعليه فينبغى أن لا ضمان عليه اذا تلف لان رضاه برده منزل منزلة اذنه فى الرد ويؤيده ما لو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربى ليرده على مالكه فانه لا ضمان فيه اذا تلف لكن فى كلام سم ما نصه ومع ذلك أى الرضا بالرد يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس من جملة الامانات الى آخر ما ذكره وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه ع ش (قوله وكفى بذلك مجوزا الخ) أى ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن صيغة عن الماوردى والامام واذا قلنا بالضمان فظاهر أنه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا اه سم وتقدم آنفا عن ع ش أنه ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه (قوله والجعل قدر اجرة المثل الخ) فلو زاد على اجرة المثل فهل تفسد الجعالة او تصح ويجب الجعل فى مال المولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على اجرة المثل فسدت الجعالة ووجبت اجرة المثل مر اه سم على ج وقوله ووجبت اجرة المثل أى فى مال المولى عليه وقد يقال قياس ما لو وكلت فى اختلاعها اجنبيا بقدر فزاد عليه من ان عليها ما سمت وعليه الزيادة ان يكون هنا كذلك اه ع ش (قوله قدر اجرة المثل) قد يتوقف فيه بما اذا لم يمكن تحصيله الا باكثر بان كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب اكثر من اجرة المثل ولا يخفى ان بذل اكثر من اجرة المثل اسهل من ضياع الضالة

ومبعضه فى نوبته كالاجنبى اه (قوله وتنزيلهم فعل قننه الخ) قد يقتضى التنزيل المذكور انه لا يشترط علم القن بالنداء اه (قوله وكذا الخاص الخ) كذا شرح مر (قوله وعلم به القائل) أى حال الجعالة أخذا مما يذكره آنفا (قوله فعلم ان من جوعل على الزيارة الخ) وقوله الآتى تبيل قول المتن ولو اشترك اثنان الخ أو على حج وعمرة وزيارة الخ صريح فى صحة الجعالة على الزيارة فلينظر ما المراد بالزيارة فانه غير السلام والدعاء بدليل انهم أبطلوا الاستئجار للزيارة وصححوه للسلام والدعاء كما بينه الشارح فى مؤلف الزيارة وكان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف (قوله فى المتن من رد عبد زيد فله كذا الخ) لو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد أحد عبدا ما لاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم مر (قوله بل يضمنه) يؤيد الضمان ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة بجامع عدم اذن المالك (قوله وكفى بذلك مجوزا) أى ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة عن الماوردى والروياني والامام واذا قلنا بالضمان فظاهر انه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا بخلاف المبيع بيعا فاسدا حيث يضمن باقصى القيم لتعدى المشترى بوضع يده على قصد الملك بطريق تعدى به اذ البيع الفاسد ممتنع فوضع اليد للملك بسببه تعد فليتامل (قوله والجعل قدر أجرة المثل الخ) فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو

بعبده استحق وتنزيلهم فعل قننه منزلة فعله يؤيد الاول وقولهم المذكور لا يخالفه لانه لما تنزل فعله كفعله صح ان يقال رده بعبده وان لم يأذن له ولو قال من رد عبدى من سامعى ندائى فرده من علمه ولم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو فى تملك المباح وكذا الخاص لكن ان لم يحسنه أو لم يلق به أو يعجز عنه وعلم به القائل والا فلا وان طرأ له نحو مرض نظير ما مر فى الوكيل فعلم ان من جوعل على الزيارة لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلمه المجاعل حال الجعالة (ولو قال أجنبى) مطلق التصرف مختار (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الاجنبى) لانه التزمه وان لم يات بعلى على المنقول وان نازع فيه السبكى نظرا الى ان المتبادر منه ذلك واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع يده عليه بغير اذن مالكه بل يضمنه وأجيب بفرضه فيما اذا أذن المالك لمن شاء فى الرد والتزم الاجنبى الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به الملاك غالبا وكفى بذلك مجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبى غير الوكيل والولى فلو قال ذلك عن موكله أو محجوره والجعل قدر أجرة المثل

وجب فى مال الموكل والمحجور (وان قال) الاجنبى (قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) أى الاجنبى شيأ لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذبه لذلك ولا تقبل شهادة الاجنبى على زيد بذلك لانه متهم فى ترويج قوله والا صدقه فيلزمه الجعل وقيده الرافعى بما اذا كان الاجنبى ممن يقبل خبره والا فكما لو رده غير عالم باذنه انتهى ويتجه ان محل قوله والا الخ ما اذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق لان المحذور عدم علم العامل وبتصديقه يصير عالما ولا نظر لانتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم الا منه مع قوته بموافقته للمالك (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وان عينه) بل يكفى العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد

(تنبيه) فى الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن وقد يجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعد بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذى أفهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقى فلك دينار فقال أردته بنصف دينار استحق الدينار لان القبول لا أثر له فى الجعالة قاله الامام

السائل

راسا اه رشيدى اقول المطلوب فيما صوره هو اجرة المثل لا اكثر منها اذ معلوم انها تختلف باختلاف الاحوال وكتب لميه السيد عمر أيضا ما نصه هذا فى مسئلة الولى وكذا الوكيل ان لم يعين موكله شيأ مخصوصا والا فظاهر أنه لا يزيد عليه وان نقص عن أجرة المثل اه (قوله وان قال الاجنبى الخ ولو قال أحد الشريكين فى عبد من رد عبدى فله دينار فرده الشريك الآخر استحق عليه جميع الدينار كما فى شرح مر اه سم قال ع ش ومثله ما لو رده غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بينه وبين آخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم او غصبت فسعى احد الشريكين فى تحصيلها ورودها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيأ وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشئ مما غرمه ومن الالتزام ما لو قال له كل شئ غرمته او صرفته كان علينا ونغتفر الجهل فى مثله للحاجة ويؤيده ما لو قال عمر دارى على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه اه ع ش (قوله ان كذبه) الى قوله انتهى فى المغنى والى قول المتن ويشترط فى النهاية الا قوله لان المحذور الى المتن وقوله وبان الاخيرة الى المتن وقوله اذ لا كلفة الى أو من هو بيد غيره (قوله بذلك) أى بانه قاله (قوله وقيده الرافعى الخ) جرى المغنى على اطلاق قوله والا الخ لكن قول الشارح ويتجه أن محل قوله الخ أوجه (قوله لفظا الجاعل) أى أو اشارته أو كتابته (قوله ومن ثم لو رده الخ) أفاد هذا أن الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه ما ياتى فى مسئلة الامام اذ لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره فيما ياتى هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر مر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذى لا ترتد به وبين فسخ العامل الذى يرتفع به وماذا يتميز به أحدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بان الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها فليتأمل اه سم أى والمعتمد ارتدادها بالرد (قوله وظاهره ينافى المتن) اذ دل قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن أن يجاب عن المتن بوجهين أحدهما أن عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى أن واو وان عينه للحال فليتأمل اه ع ش (قوله صار كل الخ) خبر ان (قوله ولا تشترط المطابقة) أى مطابقة القبول للايجاب اه ع ش (قوله استحق الدينار) كذا فى النهاية وكتب ع ش عليه ما نصه قضية ما ياتى عن ج أنه لو قال رده بلا شئ لا يستحق عوضا وسياتى للشارح ما يرده فى قوله أو دعوى انه الخ فيستحق الكل اه وفى الرشيدى مثله (قوله قاله الامام) وذكر القمولى نحوه ويؤخذ من قول الامام والقمولى أنها لا ترتد بالرد ودعوى أنه ان رد الجعل من أصله أثر او بعضه فلا لا أثر لها وقال فى الانوار ولو رده أى الآبق مثلا الصبى أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه

تصح ويجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد ووجب أجرة المثل مر (قوله ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد) أفاد هذا ان الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه ما ياتى فى مسئلة الامام ان لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره الشارح فيما ياتى هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر مر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذى لا ترتد به وبين فسخ العامل الذى يرتفع به وماذا يتميز به أحدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بان الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها فليتأمل (قوله وظاهره ينافى المتن) اذ دل قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن ان يجاب عن المتن بوجهين احدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى أن واو وان عينه للحال فليتأمله (قوله قاله الامام الخ) وذكر القمولى نحوه ويؤخذ من كلام الامام والقمولى انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من أصله أثر او بعضه فلا أثر له وقال فى الانوار ولو رده الصبى أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم

المسائل كلها وجزم بذلك البلقيني في الصغير ولم يقيده بشئ اه نهاية قال ع ش قوله مر انه الاتي رد هذا يخالف ما مر في قوله مر ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق الخ الا أن يحمل ما تقدم على ما لو رد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على ما لو قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلا شئ ثم رأيت سم استشكل ذلك وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد الخ وقوله مر استحق أجرة المثل معتمد وقوله مر ورد المجنون كرد الجاهل والمراد بالمجنون الذي ليس له نوع تمييز فلا ينافي ما مر من استحقاق المجنون اذا رد لان المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم أقول يتجه في المجنون أنه ان عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان رده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتامل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامل اه وقوله كرد الجاهل بالنداء أي فلا يستحق اه أقول وقول سم نعم ان عرض الخ فيه وقفة ظاهرة فيراجع (قوله واعترض) الى قوله و بان الاخيرة في المغني الا قوله كالجعالة الى وقد يجاب (قوله بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل أن قولهم المذكور دال على أن اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقولي الامام وظاهر أن الاعتراض بهذا الايدفعه الفرق بين الخلع والجعالة سم على ج أقول ويمكن الجواب بان المراد من التشبيه المشاركة في مجرد استحقاق العوض اه ع ش أقول ويؤيده اسقاط المغني لفظة كالجعالة كما مر (قوله كما علم) الى قوله ولو قال من دلني في المغني الا قوله كمن رده من موضع كذا (قوله وذكره هنا الخ) على أن تمثيله أول الباب ليس نصا في ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا اه سم (قوله وقيد جمع الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما أفاده جمع بما الخ وعبارة المغني وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضي حسين بما الخ (قوله وطوله الخ) ترك العرض وهو مراد بلا شك وعطف الارتفاع على السمك عطف تفسير كما يعلم مما تقدم في الاجارة اه سيد عمر أقول الاولى ان يراد بالسمك معنى العرض (قوله ومر) أي أوائل الباب (قوله من كلفة) أو مؤنة كرد آبق أو ضال أو ج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو اخبار فيه غرض وصدق فيه اه نهاية عبارة المغني والروض ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فاخبره لم يستحق شيا لانه لا يحتاج فيه الى عمل فان تعب وصدق في اخباره وكان للمستخبر غرض في المخبر به كما صرح به الرافعي في آخر الجعالة استحق الجعل اه (قوله فلو رد من الخ) عبارة المغني والنهاية وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب في يده فرده وفي الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا فلا يستحق شيا لان مالا

به البلقيني في الصغير ولم يقيده بشئ شرح مر (أقول) يتجه في المجنون انه ان عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان رده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتأمل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامله (قوله وقد يجاب بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دال على ان اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقول الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة (قوله وذكره هنا الضرورة التقسيم) على ان تمثيله أول الباب ليس نصا في ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا (قوله وقيد جمع ذلك الخ) ش مر (قوله ولو قال من دلني على مالي فله كذا فله من هو بيده فلا شئ له الخ) قال في الروض وان جعل لمن دله عليه فدله استحق لا ان كان في يده أو لمن أخبره أي بشئ فاخبره فلا الا ان تعب وصدق وكان للمستخبر غرض اه و يفرق بين اعتبار الصدق في الخبر هنا وعدم اعتباره فيه في الطلاق بان ذاك تعليق على صفة وهي الاخبار الشامل للكذب فيقع الطلاق بوجود مسماها وما هنا معاوضة ولا يصح الاخبار للعوضية الا اذا تعلق به غرض معتبر ولا يتحقق ذلك بدون الصدق على أن هذه المسئلة منقولة عن القفال وكلام الخادم

واعترض بقولهم في طلقني بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقولهم في اغسل ثوبي وأرضيك فقال لا أريد شيأ يجب له شئ وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه و بان الاخيرة ليست نظير مسئلتنا لان مافيها رد للجعل من أصله فاثر بخلاف رد بعضه (و تصح) الجعالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا الضرورة التقسيم وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه لاكبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (في الاصح) لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى ومر انه لابد في العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شئ له ولو قال من دلني على مالي فله كذا فله من هو بيده فلا شئ له اذ لا كلفة

وعلله شارح بوجوبه عليه وهو مبنى على ماشرطه فى العمل انه يشترط كونه غير واجب عليه ووضعين كما مر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا من رد مالى فله كذا فرده لم يستحق شيأ وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا ليخرج به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط فى العمل عدم تعينه عليه (٣٧٠) وقد يجمع أيضا بان ماتعين لعارض كفرض كفاية انحصر فى واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها فى نحو تعليم الفاتحة وحرز الوديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا اصالة لا أجرة فيه ومنه مسئلة الغاصب المذكورة أو من هو يد غيره استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه وقيد الاذرعى بما اذا كان البحث المشق بعد الجعالة اما السابق عليها فلا يجب به أى لانه محض تبرع حينئذ (ويشترط) لصحة العقد عدم تاقيته فيبطل من رد عبدى الى شهر سواء أضم اليه من يحمل كذا أم لا لانه قد لا يجده فيه و (كون الجعل) مالا (معلوما) بمشاهدة المعين أو وصفه أو وصف مافى الذمة مقصودا يصح غالبا جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولا حاجة لجهالته بخلاف العمل (فلو قال من رد عبدى فله ثيابه ان علمت ولو بالوصف فهى للراد والا فله أجرة المثل واستشكله الاسنوى بان وصف المعين لا يغنى عن رؤيته وأجاب عنه البلقينى بان هذه المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فى نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو أحد وجهين يتجه ترجيحهم ثم رأيت الانوار وغيره رجحاه أيضا وقياس الرافعى له على استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه فى الغرض الكفاية بان الاجرة المعينة تملك بالعقد فعلها جزء من الرضيع بعد الفطام يقتضى تاجيل ملكه وهنا انما يملك بتمام العمل فلا مخالفة فيقتضى العقد ولا عمل يقع فى مشترك أو فى (ثوب أو أرضيه) أو فى خمر مثلا (فسد العقد) لجهالة العوض أو عدم ماليته (وللراد) الجاهل بان الفاسد لا شئ فيه فيما يظهر أخذا مما مر فى القراض (أجرة مثله) كالاجارة الفاسدة وفى غير المقصود كالدم لا شئ له لانه لم يطمع فى شئ ومر صحة الحج

كلفة فيه لا يقابل بعوض اه (قوله وعلله) أى عدم الاستحقاق (قوله كما مر) أى فى شرح من رد آبقى فله كذا (قوله نعم ان عصى الخ) عبارة النهاية وكذا أى مثل قوله من دلنى على مالى الخ لو قال من رد على مالى فله كذا فرده من هو فى يده ويجب عليه رده وقضيته أنه لو كان الدال أو الراد غير مكلف استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيأ اه قال ع ش قوله مر ويجب عليه رده أى كالغاصب والسارق بخلاف مالو رد من هو فى يده أمانة كان طيرت الريح ثوبا الى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب حينئذ التخلية لا الرد اه وقوله كالغاصب الخ أى والمستعير كما فى المغنى (قوله أو من هو الخ) عطف على من فى من هو بيده ش اه سم (قوله لان الغالب أنه تلحقه مشقة الخ) لا يخفى أن هذا الكلام صريح فى أنه يشترط وان لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغالب ومامن شأنه فلا يلائمه قول الشارح وقيده الاذرعى الخ اه رشيدى وهذا مجرد مناقشة فى التعبير فلا ينافى مامر أنه لابد فى العمل من كلفة (قوله لصحة العقد) الى قول المتن والمراد فى النهاية (قوله عدم تاقيته) كالقراض ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يضر تعليقها وهو ظاهر وان لم أر من تعرض له اه مغنى (قوله فيبطل) عبارة شرح المنهج فيفسد اه فهل المراد حينئذ أجرة المثل وقضية تشبيههم الجعالة بالقراض أنه يستحقها فليراجع (قوله الى شهر) لعله مقيد بما اذا قصد به مطلق التاخير (قوله لا يجده فيه) أى الوقت المقدر فيضيع سعيه (قوله مالا) الى قوله وان لم يعرف محله فى المغنى الا قوله يصح غالبا جعله ثمنا (قوله أو وصفه) أى المعين ش اه سم (قوله أو وصفه أو وصف الخ) أى بما يفيد العلم نهاية ومغنى (قوله ولا جهالة الخ) عبارة النهاية والمغنى ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة الخ (قوله ان علمت ولو بالوصف) كان الاولى تاخيره عن قوله فهى للراد (قوله ولو بالوصف) ثم (قوله وأجاب عنه البلقينى الخ) قضية الصحة أيضا فى قوله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف سم على ج اه ع ش أقول وهذه صريح قول الشارح المار أو وصفه (قوله فله أجرة المثل) * (فائدة) * الاعتبار فى أجرة المثل بالزمان الذى حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذى حصل فيه التسليم كما قالوه فى المسابقة اه مغنى (قوله وقياسه) أى صحة فله ثيابه الخ (قوله فله نصفه الخ) أى المردود (قوله ان علم) أى ولو بوصفه مغنى وسم (قوله وهو) أى الصحة (قوله وقياس الرافعى له) أن فله نصفه (قوله يقتضى تاجيل ملكه) أى وهو مبطل اه ع ش (قوله أو فله ثوب الخ) عطف على فله ثيابه (قوله أو فله خمرا الخ) أو أعطيه خمرا أو خنزيرا أو مغصوبا اه نهاية (قوله وفى غير المقصود الخ) عطف على جملة وللراد أجرة مثله (قوله ومر صحة الحج الخ) عبارة النهاية والمغنى ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل مالو جعل الامام ان يدل على قلعة الكفار جعلا كجارية منها فانه يجوز مع جهالة

قد يقتضى ان اعتبار الصدق هنا مبنى على قوله باعتباره فى الطلاق خلافا لغيره فراجعه (قوله لم يستحق شيأ) وكذا يقال فيمن دلنى على مالى (قوله لم يستحق شيأ) أى وان كان فى الرد كلفة وان كان الراد نحو صبى وان لم يتعلق به خطاب لتعلقه بوليه مر (قوله أو من الخ) عطف على من فى من هو بيده ش (قوله أو وصفه) أى المعين ش (قوله فله ثيابه ان علمت ولو بالوصف) ثم قوله وأجاب عنه البلقينى الخ قضيته الصحة أيضا فى قوله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف (قوله وقياسه صحة الخ) هو ما كتبه شيخنا الشهاب الرملى بخطه بهامش شرح الروض (قوله ان علم) قد يقال بل قياسه أو وصف (قوله يتجه ترجيحه) واعتمده مر (قوله يقتضى تاجيل ملكه) قد يقال تاجيل الملك معهود فان كلا من الاجرة فى الذمة والثمن فى الذمة يملك بالعقد بشرطه ويصح تاجيله فهلا قال بدل هذا يقتضى تاجيل المعين وهو لا يؤجل فليتامل

بالنفقة للحاجة وحمل على ج عني وأعطيك نفقتك لانه ارتزاق لا جعالة بخلاف ج عني بنفقتك فانه فاسد كما في الام وجزم به الماوردي وياتي آخر السير صحته من دل على قلعة فله جارية منها واذا قلنا بانه ارتزاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله عرفا أو كفاية ذاته نظير ما ياتي في كفاية القريب والقن كل محتمل (ولو قال) من رده (من باسد كذا فرده) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما قد وجد منه وما عدم ومحله ان تساوت الطريق سهولة أو حزونة والا بان كان النصف مثلا الذي أتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل اما اذا رده من جهة اخرى فلا يستحق شيأ مطلقا على ما ذكره السبكي وقد يؤيده الاول بانه لم يأت له في رده مشقة احتمال انه يستحق بقدر ما يستحقه لو رد من الجهة المعينة وهو المنقول في الكافي واعتمده اعني الاذرعي قال لان التعيين انما يراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو اراد حقيقة التعيين لم يستحق شيأ ولا يشكل على ما ذكر نحو من خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او علمني سورة كذا فاتى ببعضه لم يستحق شيأ لانه لم يحصل غرضه الذي سماه ومن ثم حصل غرضه ومن ثم لو ذكر شيئين

العوض للحاجة وما لو قال ج عني وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الخ وردبان هذه لا تستثنى لان هذا ارفاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال ج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه بانها جعالة فاسدة ونص عليه في الام اه قال ع ش قوله مر بانها جعالة فاسدة معتمد أي فيستحق أجرة المثل اه وسياتي عن السيد عمر مثله (قوله وحمل) أي ما مر من صحة الحج بالنفقة (قوله لانه) أي قوله ج عني وأعطيك نفقتك وكذا ضمير بانه الآتي اه ع ش (قوله فانه فاسد) وعليه فهل يستحق أجرة المثل الظاهر نعم لكن بقيده الذي بحثه الشارح أخذا من القراض اه سيد عمر (قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية يشعر بلزوم هذه المعاقدة الان يريد لزوم الكفاية عند تمام العمل اه سم عبارة ع ش قوله كفاية أمثاله عرفا أو كفاية ذاته أقول والاقرب الثاني ان علم بحاله قبل سؤاله في الحج والا فالاول ثم هل المراد بالزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك الا اذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للمجاعل الرجوع لان غايته أنه كالجعالة وهي جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجواز ذلك فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفقه لوقوع الحج لمباشره كما لو استاجر المغضوب من يحج عنه ثم شفي المستأجر اه قول المتن (فرده من أقرب منه) ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل اه نهاية قال الرشيدي قوله مر ورأى المالك في نصف الطريق الخ سريح في أن مذهاب العامل للرد لا يقابل بشئ ويلزم عليه أنه لو رأى المالك في المحل الذي لقي فيه الآبق مثلا أنه لا يستحق عليه شيا وهو مشكل وربما ياتي في الشارح مر ما يقتضي خلافه فليراجع اه (قوله أبعد منه) الى قوله أما اذا رده في النهاية والمغني (قوله بان كان النصف الخ) أي بان كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر مغني ونهاية (قوله وله احتمال الخ) اعتمده النهاية وشرح المنهج وكذا المغني عبارته * (تنبيه) * اشمل قوله من أقرب تلك البلدة وغيرها وهو كذلك وان نظر في ذلك السبكي فلو قال مكي من رد عبدي من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط الان التنصيص على مكان انما يراد به الارشاد الى موضع الآبق أو ظنته لا أن الرد منه شرط في أصل الاستحقاق اذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان اذا رده من دونه لا يستحق شيا لانه لم يرده منه اه (قوله ومن ثم لو أراد الخ) لعل المراد به ما قدمته آنفا عن المغني ولا فظاهره مخالف لاطلاق المتن وغيره (قوله على ما ذكر) أي من قول المصنف من أقرب منه فله قسطه من الجعل (قوله لو ذكر شيئين) الى قوله ومرفيه في المغني الا قوله وقيده الى وألحق الزركشي (قوله استحق نصف الجعل الخ) لانه لم يلتزم له أكثر من ذلك ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فرد أحدهما أحدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف أو هما استحقا المسمى ولو قال أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية في الرد ولو قال لكل من ثلاثة رده فله دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي فلا شئ له ولكل منهما نصف ما شرط له أي للردا واثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له ثم ان قصد بعمله المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا بجهولا ولكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ولو

(قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية يشعر بلزوم هذه المعاقدة الان يريد لزوم الكفاية عند تمام العمل (قوله ثم هل المراد بها كفاية أمثاله الخ) وهل المراد انه يعطيه النفقة يوما بيوم أو لا يعطيه الا بعد الفراغ لانه وقت الاستحقاق (قوله في المتن فرده من أقرب منه) ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل شرح مر (قوله وله احتمال انه يستحق الخ) اعتمده مر (قوله ولا يشكل على ما ذكر) أي من قوله أي المصنف من أقرب منه فله قسطه من الجعل (قوله

مستحقين كمن رد عبدي فله كذا استحق نصف الجعل برد احدهما وقيده شارح بما اذا تساوى محلهما اي وقد استوت طريقهما سهولة

وحزونة أخذا من تقييدهم بذلك المرد من نصف الطريق المعين وألحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن الدرس أياما وقد قال الواقف من حضر أشهرا فله كذا فيستحق قسط ما حضر لتفاضل الايام ومر فيه كلام في الوقف فراجعه *(فرع)* تجوز الجعالة على الرقية إيجائز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء وجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اي بالقيدين المذكورين لان اجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجرة مثل الثلاثة (ولو اشترك اثنان) مثلا معينين أولا وقد عمهما النداء (في رده اشتركا في الجعل) او ثلاثة فكذلك بحسب الرؤس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه فارق توزيعه بقدر الملك على ملاك التزموه وفارق ذلك ايضا من دخل داري فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهم بان كلا هناك دخل وليس كل ثم يراد له وانما الراد له مجموعهم ولو قال ان رددت عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قالاه وبحث السبكي انه لا شئ له ضعيف (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددته فلك دينار (فشاركه غيره في العمل أن قصدا عاونته) مجانا او بعوض منه (فله) اي ذلك المعين اي (كل الجعل) لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له باي وجه امكن

قال اي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد بينهما اثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكهما اه نهاية قال ع ش قوله مر ولكل من الآخرين الخ بمعنى أنه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدي وقال لاحدهم ولك ثوب مثلا وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا ودينارين اه (قوله بذلك) أي باستواء الطريق سهولة أو حزونة (قوله وألحق الزركشي بذلك) أي بما لو ذكر شيئين مستقلين كمن رد الخ (قوله فيستحق قسط ما حضر الخ) زاد المغني قال أي الزركشي فتفطن لذلك فانه مما يغلط قال الدميري ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل يوما غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوما قال وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق والا فلا قال يعني شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب الى أنه من باب الارصاد انتهى اه (قوله لتفاصل الايام) عبارة المغني فان الايام كمسئلة العبيد فانها أشياء متفاصلة اه (قوله ثم ان عين لذلك حدا الخ) وفي سم بعد كلام طويل ما نصه ثم وجدت مر المسئلة منقولة في الجواهر وأنه يصح الجعالة على الشفاء وان لم يكن مقدورا لان أسبابه مقدورة وفرق في الجواهر بين الجعالة والاجارة ومما يؤيد الصحة أن نفس رد الآبق قد لا يكون مقدورا مع صحة الجعالة عليه اه (قوله والا فاجرة المثل) تدخل تحت والا صورتان احداهما ان لا يعين حدا والثانية أن يعين حدا ولا يوجد وجوب أجرة المثل في الثانية ممنوع اذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شئ كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده أنه لا يستحق شيأ وان عمل فليحمل كلامه على الصورة الاولى فليتامل سم وسيد عمر (قوله ولو جاعله على رد عبيد الخ) يغني عنه قوله المار ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين الخ (قوله أي بالقيدين المذكورين) أي بقوله وقيده شارح الخ (قوله أولا وقد عمهما النداء) الى قوله وقضيته في المغني الا قوله وبحث السبكي الى المتن وقوله بخلاف ما مر الى ولا شئ للمعاون وقوله قال غيره الى والزركشي والى قوله والذي يتجه في النهاية الا قوله وبحث السبكي الى المتن (قوله أو ثلاثة فكذلك) يغني عنه قوله المار مثلا (قوله اذ لا ينضبط)

ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء وجد استحق المسمى) قد يصور ذلك بما لو قال داوني فان شفيت فلك كذا ويعترض بان الشفاء غير فعل له ولا مقدور له فلا تصح الجعالة عليه فغاية ما يتجه في هذا انه جعالة فاسدة توجب أجرة المثل ويمكن أن يقال لا يتعين تصويره بذلك بتسليم الفساد فيه بل يمكن تصويره بنحو ان داويتني الى الشفاء فلك كذا ويتجه حينئذ صحة الجعالة اذ الجعالة ليست على الشفاء بل على المداواة وانما جعل الشفاء مبينا لحدها وغايتها فلا محذور ولو سلم انه على الشفاء فذلك أمر ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في القصدي ثم وجدت مر المسئلة منقولة في الجواهر وانه يصح الجعالة على الشفاء وان لم يكن مقدورا لان أسبابه مقدورة وفرق في الجواهر بين الجعالة عليه والاجارة ومما يؤيد الصحة ان نفس رد الآبق قد لا يكون مقدورا مع صحة الجعالة عليه وقوله والا فاجرة المثل يدخل تحت والا صورتان احداهما ان لا يعين حدا والثانية ان يعين حدا ولا يوجد ووجوب أجرة المثل في الثانية ممنوع اذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شئ كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده انه لا يستحق شيأ وان عمل فليحمل كلامه على الصورة الاولى فليتامل (قوله فرد بعضهم استحق قسطه) ينبغي هنا ما تقدم من تقييد شارح (قوله ولو قال ان رددت عبدي فلكما كذا الخ) ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد أحدهما أحدهما استحق الربع وكلاهما استحق النصف شرح مر وفي شرح الروض قال السبكي ولو قال أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي اه وان قال لكل أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه وان قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل ثلثه كذا في الروض وقوله وان قال أول من يرد عبدي الخ هل مثله في حكمه ما لو قال من رد عبدي أولا فله درهم حتى لو رده اثنان اقتسماه ويتجه انه مثله ولا يخفى ان ذلك كله مخالف لقول

ى غالبا اه مغنى (قوله فلم يقصر لفظه الخ) عبارة المغنى فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب اه (قوله من كلامهم هنا وفى المساقاة) عبارة المغنى من استحقاق المجعول له تمام الجعل اذا قصد المشارك اعانته ومن استحقاق العامل فى المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك أو أجنبى فى العمل اه (قوله جواز الاستنابة الخ) أى ولو بدون عذر فيما يظهر اه نهاية وسيأتى ما فيه (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان النائب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر أنه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وان لم يحصل ذلك له ولم تدل قرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شئ له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه الظاهر أن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فانه تمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كل أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لا يمكن اعادته والا وجب على الناظر القطع عن المستحقين واعادته ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه اه ع ش (قوله مثله أو خيرا منه) أى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب عبارة سم قوله أو خيرا منه أى باعتبار المقصود من الوظيفة انتهت اه ع ش (قوله ويستحق المستنيب كل المعلوم) أى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شئ له الا اذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره فى ترك المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا بينه وبين ولد أخيه امامة مشركة بمسجد ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الاخ لا شئ له لعدم مباشرته ولا شئ للعم زيادة على ما يقابل نصفها المقرر وهو فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شئ له لان الواقف انما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يصرفه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره اه ع ش (قوله وضعف) أى السبكى (قوله المستنيب) و (قوله والنائب) بدل من قوله واحد منهما بدل مفصل من مجمل (قوله ورد عليه) أى على السبكى و (قوله ذلك) أى أخذه المذكور (قوله لا كل أرباب الخ) عبارة المغنى لارباب الجاهات والجهالات فى تولى المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على عمر الاعصار اه (قوله واستنابة من الخ) عطف على أكل عطف سبب على مسببه (قوله بنزر يسير) متعلق بالاستنابة أى بشئ قليل ففى النزر تجريد بيانى لانه فى الاصل بمعنى القليل كاليسير (قوله ورد الخ) أى الاذرعى (بانه) أى السبك سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله الخ هذا اذا كان مراد الاذرعى بارباب الجهالات النياب وأما ان كان مرادهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التى ليسوا أهلا لها ويستنيبون كما هو صريح عبارته فيرد بان الكلام كله عند صحة التقرير فى الوظيفة وذلك لا يكون الا ان هو أهل لها فتامل اه رشيدى (قوله والزركشى الخ) عطف على الاذرعى (قوله بشرط الحضور)

التلويح فى فصل العام والخاص أن يتعلق الحكم بكل واحد بشرط الانفراد وعدم التعلق بواحد آخر مثل من دخل هذا الحصن أولا فله درهم فكل واحد دخله أولا منفردا استحق الدرهم ولو دخله جماعة معا لم يستحقوا شيأ ولو دخلوه متعاقبين لم يستحق الا الواحد السابق اه (قوله فرده نائبه الخ) أى على ما مر (قوله جواز الاستنابة فى الامامة الخ) اعتمده مر (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) أى ولو بدون عذر فيما يظهر شرح م ر (قوله أو خيرا منه) أى باعتبار المقصود من الوظيفة

فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين فرده نائبه مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه اصلا ولا شئ للمعاون الا ان التزم له المخاطب اجرة واخذ السبكى من كلامهم هنا وفى المساقاة جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة وان لم يأذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شرط الواقف مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتاء المصنف وابن عبد السلام انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنائب الذى لم يأذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعى ذلك وأطال ثم قال وما ذكره فيه فتح باب لاكل أرباب الجهات مال الوقف دائما المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة الا بالله انتهى ورد بانه سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزركشى بان الريع ليس من باب جعالة ولا اجارة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر أو الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد

أي وأداء الوظيفة (قوله أخذه) أي السبكي (قوله وقضيته) أي كلام الزركشي (قوله وقضية كلام الاذرعي خلافه) وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ شرح مر وقوله مر وهو الاوجه الخ وليتامل هذا مع ماتقدم قريبا من قوله مر أي ولو بدون عذر فيما يظهر اه سم أي فان ماتقدم عن الاذرعي حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وأشار الرشيدي الى الجواب عن نظر سم بما نصه قوله مر حينئذ أي حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أو خيرا منه وهذا لاينافي ما استظهره فيما مر في قوله مر أي ولو بدون عذر الخ لانه اذا صح مع عدم العذر فمعه أولى فاستجاهه مر صحيح فتامل اه أقول لايخفى بعد هذا الجمع ويمكن أن يجاب أيضا بان ماذكره النهاية أولا مجرد استظهار لمراد السبكي فقط وماذكره آخرا هنا بيان لما هو الراجح عنده وفاقا للشارح وخلافا للمغني عبارته والذي ينبغي أن يقال في ذلك ان هذه الوظائف ان كانت من بيت المال وكان من بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا وأما النائب ان جعل له معلوما في نيابته استحقه والا فلا وان لم تكن من بيت المال أو كانت منه ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر اه (قوله حينئذ) أي حين اذ وجد القيدان المذكوران (قوله وعليه) أي على هذا الاستثناء المتجه (قوله صار الخ) أي المستنيب (قوله ويؤخذ) الى قول المتن فان فسخ في النهاية وكذا في المغني الا قوله ان شاركه من أول العمل (قوله ان المتفقه لايجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز أن يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل سم على حج وفي حاشية شيخنا الزيادي مثل ماعتمده مر ولكن الاقرب ماقاله حج وقول سم للايتام أي بشرط أن يكون يتيما له اه ع ش (قوله قال غيره) عبارة المغني قال ابن شهبة اه (قوله في غير الاتراك) أي مماليك مصر من الجراكسة المماليك لبيت المال (قوله فيها) الاولى التذكير (قوله بجعل الخ) متعلق بقصد و (قوله أو لنفسه الخ) عطف على للمالك و (قوله أو لم يقصد الخ) عطف على قصد (قوله وهو) أي القسط و (قوله ان قصد) أي المشارك ش اه سم (قوله وثلاثة أرباعه الخ) وذلك لان ما يخص العامل في مقابلة عمله النصف والنصف الآخر في مقابلة عمل المعاون له وقد خرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف

(قوله وقضيته انه لاشئ للمستنيب ولو لعذر) شرح مر (قوله وقضية كلام الاذرعي خلافه) وهو الاوجه شرح مر وليتامل ماتقدم قريبا من قوله أي ولو بدون عذر فيما يظهر (قوله ان المتفقه لايجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز انه يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل (قوله وهو) أي القسط وقوله وان قصد أي المشارك ش (فروع) قال في شرح الروض قال في الاصل ولو شارك اثنان في الرد فان قصدا اعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثاه ثم قال في الروض وشرحه ولو قال لكل من ثلاثة رد وللك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه نوزع على الرؤس قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم اعنت صاحبي فلا شئ له ولكل منهما نصف ماشرط له أو اثنان منهم اعنا صاحبنا فلا شئ لهما وله بجميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له فان قصد المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فان أعان أحدهم فللمعاون أي بفتح الواو النصف وللآخرين النصف أو اثنين منهم فلكل منهم ربع وثمن وللثالث ربع فان شرط لاحدهم مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى اه شرح الروض ولو كان عبد بينهما أتلفا فبعملا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما شرح مر وغيره ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته أرضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فاسترقه برده ثم أعتقه في أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي لاتيانه اياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا في ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع

فلا يصح أخذه المذكور وقضيته انه لاشئ للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعي خلافه والذي يتجه استثناء النيابة لمثله أو خير منه لعذر عملا بالعرف المطرد بالمسامحة في الاذن حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشي بانه لما أناب بالقيدين المذكورين سوغ له وان لم يتصور هنا اجارة ولا جعالة عملا باطراد العرف بهذه المسامحة المطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كانه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنائبه ويؤخذ من قول السبكي العقابلة للنيابة ان المتفقه لايجوز له الاستنابة حتى عند السبكي اذ لا يمكن أحدا أن يتفقه عنه وبه جزم الغزي قال غيره وهو واضح والكلام كله في غير وقف الاتراك لما مر فيها (وان قصد) المشارك (العمل للمالك) يعني الملتزم بجعل أو دونه أو لنفسه أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيأ (فللاول قسطه) ان شاركه من أول العمل وهو نصف الجعل ان قصد نفسه أو الملتزم أو هما أو أطلق وثلاثة أرباعه ان قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم ولمثاه ان قصد الجميع

الذي

الذى استحقه العامل كان بمجموع ذلك ماذكر والربع الرابع يبقى للملتزم ومثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل وذلك يضم الى النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان اه ع ش قول المتن (ولاشئ للمشارك الخ) ولو قال لواحد ان رددته غدا فلك دينار ولآخر ان رددته أرضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدى فلك كذا فامرأة فقد برده ثم أعتقه فى أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانابته اياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبى فيه ولو يقصد الملك وأفتى أيضا فى ولد قر أعند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سروركالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه فيه الاول انتهى شرح مر اه سم قال ع ش قوله استحق كل الجعل أى السيد ظاهره وان قصد العبد نفسه بعد الحرية وقياس مالو قصد المعاون نفسه حيث قلنا ان العامل انما يستحق القسط سقوط مايقابل عمل العبد من وقت اعتاقه وقوله فطلع عنده الخ أى فقرأ عنده شيأ وان قل ثم طلع سورة الخ اه وقال الرشيدى قوله كما لو أعانه الخ قضية التشبيه أن العبد لو قصد المالك حينئذ أن السيد المعتق لا يستحق شيأ فليراجع اه (قوله أى فى حال مما ذكر الخ) نعم ان التزم له العامل بشئ لزمه له اه مغنى قول المتن (ولكل منهما الخ) وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الى ثلاثة أقسام أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمسافاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من أحدهما قطعا ومن الآخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليس فسخا ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل ولذا قال ولكل منهما الخ نهاية (قوله رده) أى العقد (قوله ثم هو) أى فسخ العامل (قوله لا يتأتى الا فى المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه فى العمل نهاية ومغنى زاد سم مانصه وفى فسخ غير المعين بعد الشروع نظر اذا العقد لم يرتبط به أى وحده فكيف يرفعه أسافان أريد يرفعه بالنسبة له فقط فمحتمل اه (قوله بعده) عبارة النهاية والمغنى مابعده اه قول المتن (فان فسخ) بناء المفعول نهاية ومغنى (قوله من المالك أو الملتزم) كان الاولى الاقتصار على الملتزم (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى لما تقدم أنه لا يشترط القبول اه سم (قوله أو العامل) أى وان كان صبيا كما يأتى اه ع ش (قوله وقد علم العامل الخ) مفهومه قوله أما اذا لم يعلم الخ وسيأتى مافيه قول المتن (أو فسخ العامل) شمل كلامهم الصبى اه نهاية قال ع ش ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع والا ففسخ الصبى لغو اه وقوله ولعل المراد الخ سيأتى عن سم عن الروض مع شرحه ماقد يخالفه قول المتن (فلا شئ له) ولو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره وينبغى عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضى والمانع اه مغنى (قوله وان وقع) الى قوله أما اذا فى النهاية والمغنى الا قوله كان شرط الى لانه (قوله وان وقع العمل مسلما) كذا فى شرح الروض ثم قال هو والروض

(ولاشئ للمشارك) أى فى حال مما ذكر لتبرعه (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لان العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل رده لما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتأتى الا فى المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا أثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر (فان فسخ) من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذى لم يفسخ بفسخ الجاعل أو أعلن الجاعل بالفسخ أى أشاعه والعامل غير معين (قبل الشروع) فى العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه فى الاولى لم يعمل شيأ وفى الثانية فوت بفسخه غرض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لاجل زيادة الجاعل فى العما

عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه الاول اه (قوله لان العمل فيها مجهول) قد يكون معلوما كما تقدم (قوله رده) هل يأتى على القول بانها لا ترتد بالرد (قوله ثم هو) أى فسخ العامل (قوله قبل العمل) يفهم تصوره من غير المعين بعد الشروع فى العمل وفى الاعتداد به نظر لعدم ارتباط العقد به ولذا لو سبق غيره ولو بعد شروعه لرده استحق دونه فليتأمل (قوله لا يتأتى الا فى المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه فى العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده كذا شرح مر وفى فسخ غير المعين بعد الشروع نظر اذ العقد لم يرتبط به بخصوصه فكيف يرفعه أسافان أريد رفعه بالنسبة له فقط فمحتمل (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى كما تقدم انه لا يشترط القبول أيضا (قوله فلا شئ له وان وقع العمل مسلما) كذا فى شرح الروض ثم قال هو والروض وان خاط

قال الاسنوى أو نقصه من الجعل انتهى وفيه مشاحة لا من حيث الحكم بينهما شيخنا استحق أجرة المثل لان الجاعل هو الذى الجاه

وان خاط نصف الثوب فاحترق أو ترك أو بنى بعض الحائط فانهدم أو ترك أولم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه وأنه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما اه سم وسيأتى ما يتعلق به فى مبحث تلف محل العمل (قوله قال الاسنوى الخ) عبارة شرح الروض قال الاسنوى وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) خالفه المغنى والنهاية فقالا ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلا شئ له أو جاهلا به فكذلك على الاصح وان صرح الماوردى والروياني بان له المسمى اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى اه قال ع ش قوله مر فكذلك على الاصح أى خلافا للحج اه وقال سم بعد ذكره عن الروض مع شرحه مثل ما مر عن النهاية والمغنى آنفا ما نصه فالشارح وافق الماوردى والروياني اه (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيأ لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له اه نهاية وقوله قاله الشيخ الخ أى والمغنى وقوله مر فى شرح منهجه أى وشرح الروض قال ع ش قوله مر فلا يستحق العامل الخ أى ومع ذلك ما قاله فى شرح المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك وقوله مر حيث أعتق المالك يتنبغى أن مثل الاعتاق الوقف لوجود العلة فيه اه (قوله لما مضى) كذا فى النهاية والمغنى (قوله فلم يفوت) بناء المفعول (قوله ورجع ببدله) وهو اجرة المثل نهاية ومغنى (قوله ولو حصل الخ) عبارة النهاية والمغنى ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود اصلا كرد الآبق الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى الخ اه (قوله ثم منعه الخ) اى فعلمه بعضه ثم منعه الخ (قوله واستشكل) الى قوله ثم رأيت فى النهاية (قوله اذا مات احدهما الخ) اى اوجن او اغمى عليه نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله او وارث العامل الخ) هذا اذا كان العامل معينا اما غير المعين فيظهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه كما لو رده اثنان وهذا ظاهر ولم ار من ذكره اه مغنى (قوله ثم رأيت شارحا الخ) يمكن حمل هذا على ما ذكره هو اى الشارح فلا نظر اه سم (قوله فرق بان الخ)

نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم أو ترك أولم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه حينئذ وانه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما (قوله أو نقصه من الجعل) قاله الاسنوى قال فى شرح الروض وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) قال فى الروض وان عمل بعد الفسخ ولو جاهلا فلا شئ قال فى شرحه لكن صرح الماوردى والروياني بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أولم يعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقينى والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف اه فالشارح وافق الماوردى والروياني لكن لا يخفى ان ذلك فى فسخ المالك قبل الشروع وهل يقولان به فى فسخه بعده بالنسبة لما بعد الفسخ فيه نظر (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا فى شرح المنهج والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المردود شيأ لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له شرح مر (قوله لما مضى) كذا شرح مر (قوله واستحق القسط من المسمى أى ان رد الخ) فى شرح الروض وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا قاله الماوردى اه (قوله ولم يفرق بان الفسخ أقوى الخ) فرق أيضا بان الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك شرح مر (قوله ثم رأيت شارحا فرق

الى ذلك اما اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه واكتفى بالاعلان لانه لا يمكن مع الابهام غيره (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا (بعد الشروع) فى العمل لم يستحق العامل شيأ من المسمى لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وحينئذ (فعليه اجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه بفسخ غيره ورجع ببدله كاجارة فسخت بعيب ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه الاب من تمام التعليم ومثله مالو منع المالك ماله من ان يتم العامل العمل فيه فتلزمه اجرة مثل ما عمله فيهما لان منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب اجرة المثل للماضى وبهذا يتضح رد قول الاذرعى انه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب اجرة المثل الذى فى المتن بقولهم اذا مات أحدهما اثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى اى ان رد العامل او وارث المالك او وارث العامل للمالك والا فاى فرق بين الفسخ والانفساخ ويفرق بان الفسخ اقوى فكانه اعدام ارتضى للعقد مع آنا فرجع لبدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه لما لم يكن كذلك صار العقد كانه لم يرفع به فوجب القسط ثم رأيت شارحا فرق

بان العامل فى الانفساخ تم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ وفيه نظر اذ لا أثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو واضح للمتأمل ثم رأيت شيخنا أجاب بما أجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه (والمالك) يعنى الملتزم (ان يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) وان يغير جنسه (قبل الفراغ) سواء ما قبل الشروع وما بعده كالثمن فى زمن الخيار (وفائدته) اذا وقع التغيير (بعد الشروع) فى العمل مطلقا أو قبله وعمل جاهلا بذلك ثم أتم العمل (وجوب أجرة المثل) لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شئ له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم اثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق لما عمل جاهلا قبل النداء الثانى ما يقابله من الجعل الاول لان العقد الاول باق لم ينفسخ وفيه نظر وقول المتن فعليه أجرة المثل فى الاصح رده لما تقرر ان النداء الاخير فسخ للاول وان الفسخ يوجب أجرة المثل فاندفع قوله ان العقد الاول باق لم ينفسخ وألحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى *(تنبيه)*

ارتضى المغنى بهذا الفرق (قوله بان العامل) اى او وارثه (قوله تم العمل بعده الخ) اى فكان العقد باقيا بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق وبه يندفع النظر فليتامل سم على ج اه رشيدى قول المتن (والمالك ان يزيد وينقص فى الجعل) فلو قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير نهاية ومغنى (قوله وان يغير) الى قوله نعم بحث فى النهاية والمغنى (قوله وان يغير جنسه) كان يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم اه مغنى (قوله فاوقع التغيير) اى بالزيادة او النقص او بالجنس والاولى ان يقول اى التغيير اذا وقع (قوله مطلقا) اى أتم العمل عالما بالتغيير او جاهلا به (قوله وعمل الخ) اى شرع فى العمل وسيذكر محترزه بقوله فان عمل فى هذه الخ قول المتن (وجوب أجرة المثل) ويستثنى من الاولى ما لو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر اه شرح منهج وسيأتى عن النهاية ما يوافقه قال الحلبى قوله فقط أى وجهل المسمى الاول وفيه أن هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسيأتى فى قوله فان قلت الخ اه سم (قوله ومحل قولهم الخ) عبارة المغنى وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل الماضى خاصة ولا ينافيه ما مر من أنه لو عمل الخ لان ذاك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا اه (قوله وذلك) أى وجوب أجرة المثل لجميع العمل فيما ذكر (قوله وقول المتن الخ) أى المتقدم و (قوله رده) قد يجاب بان كلامه فيما قبل النداء الثانى والعقد قبل النداء الثانى باق بلا اشكال اه سم (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثانى اه سم (قوله والحق بذلك) أى الفسخ فى أثناء العمل بالتغيير (قوله المذكور) بالرفع نعت فسخه أى المذكور بقوله المار أو قبله وعمل جاهلا الخ (قوله فان عمل الخ) عبارة المغنى فان سمع العامل ذلك أى التغيير قبل الشروع فى العمل اعتبر النداء الاخير والعامل ما ذكر فيه اه (قوله فى هذه) أى صورة التغيير قبل الشروع فى العمل و (قوله عالما بذلك) أى بالتغيير (قوله ما اقتضاه) الى قوله فان قلت فى النهاية (قوله ما اقتضاه المتن) من اين هذا الاقتضاء اه سم عبارة النهاية ومحله أى كلام المتن فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه ينقدح أن يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه الخ (قوله من أن له الخ) جواب لو فكان الصواب فله الخ (قوله هو) أى

الخ) يمكن حمل هذا على ما ذكره هو فلا نظر (قوله تم العمل بعده الخ) أى فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق وبه يندفع النظر فليتامل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسيأتى فى قوله فان قلت الخ (قوله نعم بحث ابن الرفعة الخ) قد يقال ما بحثه هو قياس ما تقدم فى قوله أما اذا لم يعلم العامل المعين الخ من استحقاق المشروط بل قد يقال قياسا استحقاق الجعل الاول لما بعد النداء الثانى أيضا حيث كان الجهل شاملا بل وقياسه أيضا ما يأتى فى التنبيه عن الماوردى والروياني الآتى بين الفسخ لا الى بدل والفسخ الى بدل كما فى هذه المذكورات هنا فانه لو رؤى الاول عند الجهل لزم اهدار فعل العامل فلم يلتفت اليه ولزم المشروط بخلاف الثانى فانه لا يلزم من مراعاته الاهدار لالتزامه بدلا آخر فلذا روعى حتى وجبت أجرة المثل اه (قوله وقول المتن) أى المتقدم وقوله رده الخ قد يجاب بان كلامه قبل النداء الثانى باق بلا اشكال الا ان قضية هذا ان يكون حالة العلم كذلك الا أن يفرق بينهما على انه ان أريد الجهل بالنداء الثانى فالعمل قبله لا يتصور الا مع الجهل به اذ العلم بوجود الشئ قبل وجوده محال (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثانى (قوله قبل العمل المذكور) أى فى قوله المار أو قبله وعمل جاهلا بذلك ثم أتم العمل ش (قوله ما اقتضاه المتن) من أين هذا الاقتضاء (قوله هو ما بحثه فى الوسيط الخ) وهو الراجح كما

ما اقتضاه المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين من ان له أجرة المثل هو ما بحثه فى الوسيط وافتضاه كلام الروضة وأصلها أيضا

ما اقتضاه المتن (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني اه نهاية (قوله والذي يتجه الاول) وفاقا للمغني والنهاية (قوله بالثاني) أي النداء الثاني و (قوله استحقه) أي مسمى الثاني (قوله أو في الاثناء) أي سواء وقع التغيير بعد الشروع أو قبله (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو الذي جرى عليه شرح الروض أي والنهاية اه سم (قوله منه) أي مسمى الثاني (قوله بعده) أي العلم بالنداء الثاني (قوله بانه) أي العامل (لم يلتزم شيأ) أي من أحكام النداء من قول المتن (ولو مات الآبق الخ) أي بغير قتل المالك له أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك اه مغني (قوله أو تلف المردود الخ) *(فرع)* لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كتظيره من العارية وغيرها مر اه سم على ج اه ع ش (قوله أو تلف المردود) الى الخاتمة في النهاية الا قوله والمالك حاضر (قوله أو مات المالك قبل تسلمه) أي ولم يسلمه لوارثه أخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك اه سم وفي أكثر النسخ أو بباب المالك كما في النهاية كذلك (قوله قبل تسلمه) راجع لكل من الموت والتلف (قوله أو غصب كذلك) أو ترك أي المردود العامل و رجع بنفسه نهاية ومغني (قوله فاحترق) أي وهو في يده أي الخياط اه ع ش (قوله ولم يوجد) الاولى التثنية لان أو العاطفة للتنويع (قوله ولو لم يجد) أي العامل (قوله سلمه للحاكم) واستحق الجعل اه نهاية فيدفعه له الحاكم من مال الملتزم ان كان والا بقي في ذمته ع ش (قوله بعد ذلك) أي التسليم للحاكم والاشهاد عند فقده (قوله ويجري ذلك) أي عدم لزوم شئ للعامل عند نحو موت الآبق (قوله ومحله) أي عدم اللزوم فيما ذكر في المتن والشرح (قوله ومحله) الى قوله بخلاف رد الآبق في المغني (قوله حيث لم يقع العمل مسلما) أي بان لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره في بعض العمل وأمره به اه ع ش (قوله كان مات الخ) وكان تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى اه نهاية (قوله حر) سيذكر محترزه (قوله لما تقرر أن العمل الخ) وفي الشامل أنه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى اه نهاية قال ع ش قوله وهو في يد المالك أي بان سلمه له بعد خياطة نصفه أو خاط بيت المالك وان لم يكن بحضرته حيث أحضره لمنزله اه (قوله اذا هرب من الاثناء) أي قبل تسليمه للمالك لما قدمته في

اقتضاه كلامهم ما شرح مر (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني شرح مر (قوله أو في الاثناء لم يستحق من الثاني شيأ) هذا علم من قوله السابق وجوب أجرة المثل لجميع عمله بعد قوله بعد الشروع في العمل مطلقا (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو ما في شرح الروض فانه لما قال الروض وان زاد أو نقص اعتبر النداء الاخير فلو لم يسمعه أو كان بعد الشروع وجب أجرة المثل اه قال في شرحه في النسخ المتأخرة وأجرة المثل فيما قاله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني أما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه اه (قوله في المتن ولو مات الآبق الخ) *(فرع)* لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كتظيره من العارية وغيرها مر *(فرع)* آخر في شرح الروض ولو أعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة يظهر ان يقال لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا أي فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه اه (قوله أو مات المالك قبل تسلمه) أي ولم يسلمه لوارثه أخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك (قوله كما لو مات صبي حر) خرج الرقيق اي لان وقوع تعليمه مسلما انما يكون اذا كان بحضرة المالك أو في ملكه ثم رأيت الشارح صرح بذلك (قوله بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء) ان كان المراد ولو بعد تسليمه

قبل الشروع استحقه أو في الاثناء لم يستحق من الثاني شيأ وكان القياس انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق بانه قبل الشروع لم يلتزم شيأ فاد بر الامر على الثاني و بعده التزم حكم الاول فوجب له مسماه ان سلم من الفسخ والا فاجرة المثل ولا نظر للثاني لانه وقع به الفسخ لا غير (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو مات المالك قبل تسلم (أو هرب) كذلك أو غصب كذلك أو خاط نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم ولو بلا تفريط من الباني أو لم يتعلم الصبي لبلادته (فلا شئ للعامل) لتعلق الاستحقاق بالرد أو الحصول ولم يوجد اه استحق أجير لحج مات في اثناء قسط ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فان فقد أشهد واستحق أي وان مات أو هرب بعد ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير الاخيرة أعني عدم تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك فان وقع مسلما له وظهر أثره على المحل كان مات صبي حر أثناء التعليم استحق أجرة ما مضى من المسمى لما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء

قول

وكذا الاجارة ومن

قول المتن فرده من أقرب الخ من أنه لو رأى المالك فى نصف الطريق فدفعه له استحق النصف اه سم أى ولقول الشارح كذلك عقب قول المصنف أو هرب (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه يعتبر فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما للمالك وظهور أثره على المحل (قوله بخلاف ما اذا ماتت الدابة الخ) أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية قال ع ش قوله مر مع سلامة المحمول أى سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله اطلاقه وفى ج التقييد بكون المالك حاضرا اه (قوله والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن الخ أنه يكفى هنا تسليم الحمل للمالك اذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك أو تسليم الحمل له بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم فى استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ثم ما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل مع تصريحهم بان الحمل مما لا يظهر أثره وتصويرالروض المسئلة بالتلف يقتضى انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلف لا يستحق الا ان تم العمل وقياسه عدم الاستحقاق فى مسألتنا اذا لم يتلف الحمل ووجهه عدم وجود الشرط وهو تمام العمل مع امكانه لكن كلام شرح الروض مصرح بعدم توقف استحقاق القسط فى مسئلتنا على تلف الحمل فانه لما قال الروض وان خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له قال فى شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة اذ لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحله الخ بعد قوله أو تركه صريح فى وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتأمل اه سم بحذف (قوله تسليمه للسيد) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة فى كل يوم الى سيده أو لابد من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر والظاهر الاول و (قوله أو فى ملكه) كان يعلمه فى بيت السيد اه ع ش (قوله لانه انما يستحق) الى الخاتمة فى المغنى الا قوله أو جنسه قول المتن (اذا أنكر شرط الجعل) بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لى جعلا وأنكر المالك اه مغنى عبارة النهاية كان قال ما شرطت الجعل أو

ثم لو ذهب الحمل أو غرق اثناء الطريق لم يجب القسط لان الحمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو ذهبت والمالك حاضر اما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لانه انما يستحق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه أيضا لما أنفقه عليه بالاذن (ويصدق بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (اذا أنكر شرط الجعل

للمالك فهو مشكل الا أن يوجه بان العمل لم يظهر أثره على المحل ولا يخفى ما فيه والظاهر ان هذا غير مراد ثم رأيت ما قدمته فى قول المتن فرده من أقرب منه انه لو رأى المالك فى نصف الطريق فدفعه له استحق النصف (قوله بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو ذهبت والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه انه يكفى هنا تسليم الحمل للمالك اذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك أو تسليم الحمل بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم فى استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل كما قال فى الروض وشرحه وان تلف ثوب استؤجر لخياطته وقد خاط الاجير نصفه مثلا استحق النصف من المسمى هذا ان كان العمل فى ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق شيا كما مر ذلك فى فصل استؤجر فى قصارة ثوب لان تلفت جرة حملها الاجير نصف الطريق فلا يستحق شيا من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم مما تقرر انه يشترط فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اه فان هذا الكلام مصرح بانه لابد فى استحقاق القسط من ظهور أثر العمل على المحل وبان الحمل لا يظهر أثره وبانه لا يجب القسط فى مسئلة الجرة وان كان المالك معها لان كونه معها غايته انه يوجب وقوع العمل مسلما وذلك لا يكفى بل لابد معه من ظهور أثر العمل ولم يظهر بصريح قوله والحمل لا يظهر أثره بل قوله ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما يقتضى عدم وقوع العمل مسلما فى مسئلة الجرة لاقتضائه ان العمل لا يقع مسلما الا ان كان مما يظهر أثره ولا خفاء فى أن الحمل لا يظهر أثره فكيف يجب القسط بل حمل الجرة من أفراد الحمل بل لا يتاتى فرق بين أن يكون المحمول جرة وأن يكون غير جرة فوجوب القسط فى مسئلة الحمل يخالف ما قالوه فى مسئلة الجرة من عدم وجوب شئ وما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل من

شرطته فى عبد آخر اه قول المتن (أو سعيه فى رده) كان قال لم ترده وانما رددته غيرك أو رجع بنفسه اه نهاية (قوله والراد الخ) عطف على قوله الجاعل (قوله أو فى قدر العمل) كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط اه نهاية (قوله بعد الفراغ وكذا الخ) عبارة النهاية اذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أو قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط اه قال ع ش أى بان كان الفسخ من المالك أو بعد تلف المجاعل على العمل فيه ووقع العمل مسلما اه وقوله بان كان الخ أى وبان وقع التغيير فى الاثناء وسمع العامل النداء الثانى فقط وقوله الفسخ أى وما فى حكمه كاعتاق الآبق أو قتله (قوله أى ان كان الخ) عبارة النهاية ويدا العامل على المأخوذ الى رده يدأمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بضيعة ضمنه ونفقته على المالك فان أنفق عليه مدة الرد فتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فرض أحدهما أو غشى عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه الا ان خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك واذا أقام معه فلا أجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وايصاله الى ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم يأخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جاز له ولا يضمنه فى الحالين أى لو تركه والحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظارا لسيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا احتيال فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعلمه أولا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل اه وكذا فى المغنى الا قوله ولو عمل لغيره الخ قال الرشيدى قوله مر كان خلاه بضيعة قال المصنف لا حاجة الى التقييد بالضيعة فحيث خلاه ضمن انتهى قال الاذرعى مراد الرافعى أنه لو أراد الاعراض فسبيله أن يرفع الامر الى الحاكم ولا يترك ذلك مهملا ولم يرد أنه يتركه بهلكة انتهى اه وقال ع ش قوله مر وان جاز له يتأمل فيه فان تركه يؤدى الى ضياعه وقضية ما مر فى اللقطة أنه يجب عليه الاخذ حيث خاف ضياعه وان كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه اه وقوله مر والحاكم يحبس الخ أى وجوبا لانه من المصالح العامة واذا احتاج الى نفقة أنفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فان لم يكن فيه شئ أى أو كان وثم ما هو أهم منه أو حالت الظلمة دونه اقترض على المالك فان تعذر الاقتراض فنفقته على مياسير المسلمين قرضا اه بادنى زيادة (قوله بشرطه) أى شرط كفاية نية الرجوع من فقد القاضى والشاهد (قوله ولو أكره) الى الكتاب فى النهاية (قوله ولو أكره مستحق الخ) وفى معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم ما لو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذا لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق المعلوم عليها سم على حج ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن طائفة من شيوخ العرب شرط لهم طين مرصد على ثغر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوة وبيدهم تقرير فى ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا فى الطين المرصد مدة ثم

تصر يحهم بان الحمل مما لا يظهر أثره وتصو ير الروض المسئلة بالتلف يقتضى انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلف لا يستحقه الا ان تم العمل وقياسه عدم الاستحقاق فى مسئلتنا اذا لم يتلف الحمل ووجهه عدم وجوب المشروط وهو تمام العمل مع امكانه لكن فى الروض وشرحه فيما لو غير الناسخ ترتيب الكتاب انه ان لم يمكن البناء سقطت الاجرة وان أمكن استحق بالقسط وقضيته ذلك عدم توقف استحقاق القسط فى مسئلتنا على تلف المحل بل شرح الروض مصرح بذلك هنا فانه لما قال الروض وشرحه وان خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له قال فى شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحل الخ بعد قوله أو تركه صريح فى وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتامل (قوله وعلم منه بالاولى الخ) وقد يفرق بان النفقة بالاذن استقرت مطلقا (قوله ولو أكره مستحق الخ) وفى معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم ما لو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذا لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق

أوسعيه) أى العامل (فى رده) لان الاصل عدم الشرط والرد والراد فى انه بلغه النداء أوسمعه (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (فى) نحو (قدر الجعل) أو جنسه أو فى قدر العمل بعد الفراغ وكذا بعد الشروع ان قلنا له قسط المسمى (تحالفا) نظير ما مر فى البيع وللعامل أجرة المثل *(خاتمة) * تردد الرافعى فى مؤنة المردود وفى الروضة عن ابن كج انه اذا أنفق عليه الراد فهو متبرع عندنا أى ان كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه نظير ما مر فى هرب الجمال وبذلك يعلم ان مؤنته على المالك حيث لا متبرع ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الغزارى واعتراض الزركشى له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يجاب عنه بان هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لغذره وتظير ذلك فيما يظهر مدرس يحضر موضع الدرس

ان ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل أكفأ منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم اه ع ش وقوله ان تمكن من مباشرتها أى ولو بنائبه أخذا مما يأتى فى الغيبة لعذر (قوله أحد من الطلبة) أى من أرباب الوظائف أو غيرهم لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غيرهم أيضا قاله شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف أن يقرأ فى مدرسة كتابا بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر أنه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه اه ع ش (قوله وانما عليه الانتصاب الخ) هذا قد يقتضى أن استحقاق المعلوم مشروط بالحضور والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق أن حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره بعدمها اه ع ش (قوله وأفتى أيضا) أى أبو زرعة اه ع ش (قوله بانه لا يسقط حقه الخ) أى وان طال ما دام العذر قائما لكن ينبغى أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره اه ع ش (قوله وأفتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله بحمل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقررة فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بان لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقريره من أستحقه له موكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أو غيره وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فى ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا حجة فليس لهم بد حقيقة على شئ ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا أسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على تنزلهم لعدم استحقاقهم الشئ ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فتى عزل نفسه من القراض انعزل فافهمه فانه نفيس اه ع ش (قوله من أقسام الجعالة) ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة أى فى مقابلة الاقتراض فهو جعالة ذكره الماوردى والروياني اه نهاية أى ويقع الملك فى المقترض للقائل فعليه رد بدله وفيه تفصيل فى الوكالة فراجعه ع ش (قوله لانه) أى الناظر و (قوله بالخيار بينه وبين غيره) ظاهره وان شرط الرجوع على الفارغ اذا لم يقرر فى الوظيفة قال سم فى القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح مر بهامش نسخته ما نصه والمنزول له فى هذه الحالة الرجوع ان شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما والا فلا اه ع ش والله تعالى أعلم بالصواب وقد تم الربع الثانى تصحيحا من حاشية التحفة على يد مؤلفها فقير رحمته به عبد الحميد بن الحسين الداغستانى الشروانى غفر الله تعالى له ذنوبه وستر عيوبه فى خامس جمادى الاولى سنة خمس وتسعين بعد ألف ومائتين وأسأله تعالى الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم آمين.

(كتاب الفرائض)

(قوله أى مسائل قسمة المواريث الخ) حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لانه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للمقدرة لكنها غلبت على غيرها كما أشار اليه مر رحمه الله تعالى وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر اه سيد عمر (قوله بمعنى

المعلوم عليها (قوله وأفتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى (قوله لانه بالخيار بينه وبين غيره) ش مر والله تعالى أعلم والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأشرف التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

(كتاب الفرائض)

ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره تمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رأيت أبا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله أصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان قصد المصلى والمتعلم ليس فى وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك سوابق كثيرة وأفتى بعضهم بحمل النزول عن الوظائف بالمال أى لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر والناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره والله أعلم

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة

من الفرض بمعنى التقدير فهى هنا شرعا نصيب مقدر للوارث غلبت على غيرها لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها ورد الحث على تعلمه وتعليمه فى خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى صنف منه أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى أى بموت أهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها وصح أيضا ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى أى أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان أن الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم وبازاء الصبى فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلف من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم الا أن يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لا هى واذا استند الملك لفعله يكون تركة (تنبيه) أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبى بانه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا ان يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض فى سؤاله اذ لا توجد المعجزة اى

التقدير) عبارة النهاية والفرض لغة التقدير ورد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء اه قال الرشيدى ظاهر السياق أنه حقيقة فى التقدير مجاز فى غيره أو انه مشترك بين هذه المعانى واستعماله فى التقدير أكثر وعبارة والده فى حواشى شرح الروض بعد ان أورد تلك المعانى بشواهدها فيجوز ان يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى أو فى القدر المشترك وهو التقدير فيكون منقولا عليها بالاشتراك اللفظى أو بالتواطؤ وان يكون حقيقة فى القطعى مجازا فى غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بانه اصله اه (قوله فهى الخ) لعل الاولى وهو بالواو (قوله هنا) اى فى كتاب الفرائض (قوله نصيب مقدر) اى شرعا نهاية ومغنى وشرح المنهج فخرج بمقدر اى لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول ما يؤخذ بالتعصيب وبشرعا ما يؤخذ بالوصية وبقوله للوارث اى الخاص ربع العشر مثلا فى الزكاة بن الجمال وبجيرمى (قوله غلبت) اى فى الترجمة اه سيد عمر (قوله على تعلمه الخ) اى علم الفرائض (قوله وعلموه) اى علم الفرائض وروى وعلموها اى الفرائض اه مغنى (قوله اولتعلقه بالموت) استحسن المغنى والنهاية هذا التوجيه فذكر الاول بلفظة قيل وقال السيد عمر اقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوى بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع الى الاول فتامل اه (قوله أى اقرب رجل الخ) اراد بالاقرب ما يشمل الاقوى اه ع ش (قوله وفائدة ذكره الخ) عبارة المغنى فان قيل ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل أجيب بانه للتاكيد لئلا يتوهم انه مقابل الصبى بل المراد به مقابل الانثى فان قيل هلا اقتصر على ذكر كفى فما فائدة ذكر رجل معه أجيب بانه لئلا يتوهم انه عام مخصوص اه (قوله بيان ان الرجل الخ) عبارة النهاية بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ اه وهى أولى (قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد أن الرجل يطلق بهذا المعنى اه سم (قوله وهو الخ) أى علم الفرائض بمعنى قسمة التركات فانه هو الذى يحتاج الى هذه الثلاثة وأما الفرائض التى فى الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث فانها تحتاج الى شيئين فقط المسائل الحسابية وفقه المواريث كالعلم بان للزوجة كذا اه بجيرمى (قوله علم الفتوى) بان يعلم نصيب كل وارث من التركة والنسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من أى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم نهاية ومغنى (قوله وجوبا) الى التنبيه فى المغنى الا قوله من حق الى كخمر والى قوله وفى شرح الارشاد فى النهاية (قوله وجوبا) أى عند ضيق التركة والا فندبا اه بجيرمى وسيأتى فى الشرح ما يتعلق به (قوله وهى) أى التركة من حيث هى سم على حج أى وان لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كما قاله قذف اه ع ش (قوله أو اختصاص) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المغلمة وكذا القابلة للتعليم فى الاصح اه ابن الجمال (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابله رفع اليد عنه أى الاختصاص وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه دونه أولا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة باخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كلف ذلك اه ع ش (قوله كخمر تخللت) فان لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقدم اه ع ش (قوله ودية الخ) أى سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو منه أو من وارثه عن القصاص اه ع ش (قوله لدخولها الخ) أى تقديرا اه سم (قوله وكذا ما وقع الخ) ظاهر كلام النهاية كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد التركة وان كانت آلة فى تحصيله سيد عمر وابن الجمال (قوله على ما قاله الخ) عبارة المغنى كما قاله الخ (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وما نظر به من انتقالها الخ رد بان سبب الخ (قوله الا ان يجاب الخ) وقد يجاب بان الشخص لو غصب شبكة ونصبها ثم وقع فيها صيد كان للغاصب لا للمالك فهذا مثله أو أولى مغنى وسيد عمر (قوله فى سؤاله)

(قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد ان الرجل يطلق بهذا المعنى (قوله وهى ما يخلف) أى من حيث هى (قوله لدخولها فى ملكه) أى تقديرا (قوله

اى المستغنى (قوله الا بعد تحقق الموت) أى باخبار نحو معصوم اه ع ش (قوله بلا تبين الخ) بلا تنوين من قبيل بين ذراعى وجبهة الاسد يعنى بلا تبين بقاء ملك و بلا عود ملك أو بتنوين لعوض عن المضاف اليه (قوله وفى شرح الارشاد الخ) قال فيه فى مبحث التشطير ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر جميعه كما مر وكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الاعدة وارثا على الاوجه الخ انتهى اه سم عبارة النهاية فى المبحث المذكور و يلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا بخلاف مسخه حيوانا وان كان الزوج وكان قبل الدخول فانما تنجز الفرقة كما فى التدريب ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما فى التدريب اه بحذف (قول المتن بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا نهاية أى غير حربى ولا مرتد ع ش وان كان الميت فاقدا لما يجهز منه فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته فى حال الحياة من قريب أو سيد فان تعذر فعلى بيت المال فان تعذر فعلى المسلمين فرض كفاية اه ابن الجمال (قوله حيث لا زوج الخ) عبارة المغنى و يستثنى من اطلاق المصنف المرأة المزوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غنى على نفقتهما أى ولو غنية وكالزوجة البائن الحامل اه زاد ابن الجمال وكذا أمة سلمت له ليلا ونهارا ورجعية فى عدة وخرج بالتى يجب نفقتها الناشزة والصغيرة و بالغنى المعسر فمؤنة تجهيزها فى مالها اه (قوله ثم تجهيز ممونه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر انتهى وفيه أمران الاول انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون الثانى ان قوله ممون شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية لكن قد يشكك فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته موت السيد الذى يقتضى انقطاع الملك الا ان يقال لما لم يتاخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه اه سم أقول صريح البجيرمى عن الحلبى عدم الوجوب فى مسئلة المعية وهو ظاهر المغنى أيضا عبارته و يبدأ أيضا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته ان مات فى حياته اه (قوله بهما) الاولى هنا وفى قوله حالهما افراد الضمير (قوله وان خالف الخ) عبارة غيره ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من اسرافه وتقتيره اه (قوله وفى اجتماع ممونين الخ) وفى النهاية وسم وابن الجمال ما حاصله انه لو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة واحدة قدم من يخشى تغيره وان بعد وكان مفضولا ثم الزوجة ثم المملوك الخادم لها ثم غيره ثم الاب ثم الام ثم الاقرب فالاقرب وقدم أب على ابن وان كان أفضل منه بنحو فقه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وهو على أنثى وأقرع بين الزوجات و بين المماليك مطلقا اذ لا مزية أى من حيث الزوجية والملك وقدم الاكبر سنا من نحو الاخوين والافضل بنحو فقه اذا استويا فيه أما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو بعد وكان مفضولا هذا كله ان أمكنه القيام بامر الجميع والا فكما فى الفطرة

ينتقل الملك للوارث) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف ما لعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم وقوله فاماته الله مائة عام ثم بعثه (قوله وفى شرح الارشاد الصغير الخ) قال فيه فى مبحث التشطير و بقوله أى ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الاعدة وارثا على الاوجه اه (قوله بمؤنة تجهيزه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر اه وفيه أمران (الاول) انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون فلم يمت الا وما ثنه عاجز عن تجهيزه لعدم بقاء ملكه (والثانى) أن قوله ممونه شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية فيلزم تجهيزه فيها وهذا يسبق الى الذهن لكن قد يشكك فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته موت السيد الذى يقتضى عدم الملك وانقطاعه الا أن يقال لما لم يتاخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه لان الاصل بقاء علية الوجوب حتى يوجد مانعها ولم يوجد قبل موته فليتامل (قوله وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد) عبارته فى شرح الارشاد ما نصه ولو اجتمع

الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك و يلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة تحقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا أو جمادا بالنسبة لمخلفه فراجعه (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنشوز ثم تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى

فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير وذكرهم الاخوين هنا مع ان الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لعله اذا انحصر تجهيزهما فيه بان لم يكن ثم غنى الاهو أو ألزمته به من يرى وجوب مؤنتهما عليه اه (قول المتن ديونه) أى المتعلقة بذمته أما المتعلقة بعين التركة فستاتى نهاية ومغنى (قوله مقدما الى قوله ان أخذ) فى النهاية الاقوله الذى شذبه أبو ثور (قوله كزكاة وكفارة وحج الخ) أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير فى تقديمه أولا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى تكون فى الذمة أما لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة اه ع ش (قوله أوقبلها) لاحاجة اليه (قوله وما ألحق بها الخ) أى من عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت وما ألحق به مغنى ونهاية (قوله وعكسه الخ) أى تقديم الوصية فى الآية على الدين ذكر الذى انفرد بتقديمها عليه أبو ثور وقولا وحكما (قوله لحث الورثة الخ) خبر عكسه وقوله لتوانيهم الخ متعلق بالحث (قوله بعد الدين) أى كما نبه عليه المصنف ثم مغنى ونهاية (قوله ان أخذ) راجع لما قبله (قوله فلا تقتضى الخ) الاولى ترك التفريع عبارة المغنى تنبيه قول المصنف من ثلث الباقى قد يوهم انه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مرادا بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره فى باب الوصية اه (قوله أحد) تنازع فيه أبرأ وتبرع قاله سيد عمر والاولى ارجاع ضمير أبرأ ببناء المعلوم الى المستحق المعلوم من المقام وببناء المجهول الى الميت (قوله بان نفوذها) أى فالوصية موقوفة ان تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق منه تبين انعقادها والا فلا اه ع ش (قوله صورة يتساوى الخ) هما انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألف دينار وآخر انه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعى الوصية أولا قدمت قال فى شرح الارشاد لكن الاصح بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اه سم وكذا فى النهاية الا قوله قال فى شرح الارشاد قال الرشيدى قوله قسمت التركة الخ أى بان يضم الموصى به الى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما الى مجموع الموصى به والدين اه عبارة ع ش قوله قسمت التركة بينهما أرباعا أى لانا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع وحاصله ان اقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى فكان الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وطريق قسم ذلك ان نزاد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك كما تقدم اه (قوله

مع ممونه ولم يف المال الا باحدهما فظاهر تقديمه أو اجتمع جمع من ممونه فان ماتوا دفعة فالذى فى الروضة والجواهر وغيرهما أنه يبدأ بمن خشى تغيره ثم بابيه لانه أكثر حرمة ثم أمه لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من أخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية اه ويظهر أن الزوجة تقدم على جميع الاقارب وأن المملوك بعدها لان العلقة بهما أتم كما يعلم من كلامهم فى النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فاكثر فى قبر أنه يقدم هنا فى نحو الاخوين المستويين سنا الافضل نحو فقها أو ورعا وأنه لا يقدم فرع على أصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وهو على امرأة فان استووا وأقرع بينهم ثم رأيت الاذرعى وغيره قالوا عقب كلام الروضة السابق وفى تقديم الاكبر مطلقا نظر اذا كان الاصغر أتقى وأعلم وأورع وهو يؤيد ماذكرته الى أن قال اما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث لم يخش على غيره فساد وان كان مفضولا هذا اذا أمكنه القيام بامر الجميع والا فالذى يتجه انه يجرى هنا نظير ما مر فى الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ثم رأيت الزركشى بحثه الى ان قال وذكرهم الاخوين لعله اذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب مؤنتهما اه وفى هامشه كلام لبا على بعضه (قوله صورة يتساوى فيها الدين والوصية الخ) هما أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألف دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعى الوصية أولا قدمت قال فى شرح الارشاد لكن الاصح

ديونه) مقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية أو قبلها كما علم مما نقلاه عن الصيدلانى ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما ألحق بها مما ياتى فهى متاخرة عن الدين وعكسه فى الآية الذى شذبه أبو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية بالثلث أيضا (ثلث الباقى) بعد الدين ان أخذ كما هو الغالب وبقى بعده شئ فلا يقتضى عدم نفوذها اذا استغرق فلو ابرا او تبرع احد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة يتساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما فى ذلك فى خطبة شرح العباب بما يتعين الوقوف عليه فال بعضهم

وو جوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصي مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث مع العلم بتعجه الا الصحة أي والحال ويوجه بانه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها الا أن لا يقارنها غيرها ومر آخر الرهن حكم ما لو غاب الدائن (ثم (٣٨٥) يقسم الباقي) عنها (بين الورثة) على ما يأتي

ووجوب الترتيب الخ) قضية ذلك انه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البدء بالمؤخر الفوات على المقدم والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتامل وحينئذ فليست هذه نظير مسئلة الحج اه سم أقول ماذكره متجه لا دافع له لكن يبقى النظر فيما لو دفع للوارث قبل الدائن أي بشرطه المار فهل يجوز للورثة التصرف وينفذ تصرفه محل تامل انتهى سيد عمر وأقول لا مانع من ذلك اذ لا فائدة لصحة الدفع له وحله قبل الدائن الا حل ونفوذ التصرف فان تصرف ثم تبين خلافه غيرنا الحكم اه ابن الجمال (قوله فلو دفع الوصي الخ) أي فيما لو كانت التركة أربعمائة فاكثر (قوله عنها) أي التركة (قوله على ما يأتي) أي من بيان الانصباء (قوله يعني انهم) تفسير للمتن (قوله حينئذ) أي بعد وفاء الدين (قوله لا يمنع الارث الخ) أي وانما يمنع التصرف (قوله كما مر) أي في أوائل الرهن اه سم وقال ع ش أي في قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ اه (قوله انه) أي الموصى له بقبولها أي الوصية بعد الموت (قوله المعينة) أي الوصية المعينة (قوله ملكها) أي الوصية يعني الموصى به (قوله فهي) أي الوصية وقوله حينئذ أي حين اذ وجد القبول بعد الموت (قوله في عين الاول) متعلق بضمير له العائد للارث وقدم ما فيه غير مرة (قوله وثلث الثاني) لعل الصواب وقدر الثاني كما في بعض النسخ الصحيحة (قوله لا قبله) أي قبل القبول (قوله فيه) أي فيما قبل القبول (قوله محل تاخر) الى قوله أو آتربه في النهاية الا قوله هو كما بعده الى فاذا تعلق (قوله اذا لم يتعلق الخ) خبر قوله محل تاخر الخ (قوله بغير حجة الخ) سيذكر محترزه عقب قول المتن والله أعلم (قوله وان كانت من غير الجنس) أي كشاة في خمسة من الابل اه ع ش (قوله لما مر) أي في باب الزكاة (ابدان تعلقها) أي الزكاة (قوله من غيرها) أي غير عين تعلق بها الزكاة (قوله مات عنها) أي الشاة (قوله لم يقدم) أي المستحق وقوله الاربع الخ منصوب على نزع الخافض أي بربع الخ (قوله فتؤخر) أي عن مؤن التجهيز وكان الاولى التذكير بارجاع الضمير الى الحق (قوله كما) المناسب وما (قوله فما قبله) أي كالزكاة (قوله انه الخ) بيان لظاهره (قوله كما مر) أي بقوله الواجبة فيها الخ (قوله ففيه) أي في المتن (قوله او ما مر اد به المال) اي بذكر المتعلق بكسر اللام وارادة المتعلق بفتح اللام (قوله فاذا تعلق الخ) الفاء تفصيلية (قوله قدم المجني عليه) محل ذلك اذا وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده قدمت مؤن التجهيز لتعلقها بالجاني بالموت فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها وكذا لو قارنت الموت كما يقتضيه قول الدميري وصورة الثانية اي الجاني ان يجني العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ قال العلامة سم وله وجه وجيه اه ابن الجمال (قوله والرهن يتعلق الخ) اي ففي تقديم الجناية جمع بين المصلحتين اه سيد عمر (قوله او بذمته مال) كما لو

بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اه (قوله فلو دفع الوصي الخ) قضية ذلك أنه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك و يتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم ولا لزم تاخيره له وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتامل فليس هذا نظير مسئلة الحج اه (قوله كما مر) أي في الرهن (قوله بغير بحر) يأتي محترزه في قوله وخرج بقولي بغير بحر الخ (قوله لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه) اعتمده مر (قوله في المتن والجاني) هذا ظاهر ان وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده فهل يقدم أيضا أو تقدم مؤن التجهيز لتعلقها بالجاني فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها ولو قارنت الموت فهل هي كما لو سبقته أو كما لو

يعني أنهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتي في الوصية انه يقبولها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث يتبين ملكها بالموت فهي مانعة له حينئذ في عين الاول وثلث الثاني شائعا لا قبله لان الامر فيه موقوف ومما يتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (قلت) محل تاخر الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر في الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنة التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه ويوجه بان حق الفقراء من التالف دون

مر سلفا فتؤخر لما تقرر أن الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة (والجاني) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله اما على ظاهره أنه مثال للحق كما مر ففيه توزيع وامار ادبه المال الزكوي فاذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجني عليه باقل الامرين من الارش وقيمة الجاني حتى على المرتهن لانحصار تعلقها في الرقبة فلو قدم بعيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما اذا تعلق برقبته قودا أو بذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وان خرج على

الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه فى مرض موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع أعمال الحج الا لضرورة كان خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه اه وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تأخير الحج عن مؤن التجهيز الذى مر برده وأى فرق بينها وبين تعوز كاة فى الذمة وكأنه فهم أن المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يوضح رد ما قاله فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (والمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة الذى تجهيزه) ايثارا للاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله أعلم) وخرج بقولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز ان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى عبد تجارة فالذى يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق

اقترض مالا بغير اذن سيده واتلفه وقوله فلا يمنع الخ اى فلا يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع وغيره ابن الجمال ونهاية قال ع ش اى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق الى ان يعتق ويوسر ويمكن مستحق القصاص الاقتصاص منه متى شاء ويرجع المشترى بعد الاقتصاص على البائع بما دفعه ان جهل بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى الاقتصاص فان علمه حين الشراء او بعده ولم يفسخ فلا رجوع ويلزمه تجهيزه سم على ج بالمعنى اه (قوله بعده) اى الرهن (قوله او آثر به) اى الراهن بالرهن (قوله ان اقبضه له الخ) اى ان اقبضه الراهن للمرتهن لان اقبضه له وارث الراهن بعد موت مورثه فلا يقدم اه سيد عمر (قوله حقه) اى المرتهن (قوله الذى مر) اى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم يقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك اه سم (قوله بينها) اى حجة الاسلام (قوله الى اخراجه) اى الحق من العين (قوله من مثلهم) بضم الميم والثاء جمع مثال (قوله المذكورة) اى فى المتن (قوله وبتسليمه) اى ما قاله البعض (قوله فالاستثناء) اى فى قوله الا لضرورة اه سم (قوله حينئذ) اى حين الضرورة (قوله ويظهر الخ) اى وبتسليمه يظهر الخ وينبغى انه اذا باعه للضرورة لا يتصرف فى شئ من ثمنه الا بعد فراغه عن الحج اه ع ش عبارة السيد عمر قوله ويظهر الخ عطف على الاستثناء الخ فيكون ايضا مفرعا على تسليم ما مر ويحتمل بناؤه على المعتمد لكنه فيه ما سبق للمحشى ره قوله ووجوب الترتيب الخ فراجعه اه (قوله لان الدم الخ) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة (قوله ولانه يصدق الخ) قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته سم على ج اه ابن الجمال (قوله بثمن فى الذمة) الى قوله وقد بنت فى النهاية (قول المتن اذا مات المشترى مفلسا) وفى معنى موته مفلسا ما لو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ اى قبل الفسخ فلم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به نهاية وابن الجمال (قوله بثمنه) اى كلا وكذا بعضا فاذا قبض البائع شيأ من الثمن قدم بما لم يقبض له مقابلا فيمكن من الفسخ ويفوز به اه ابن الجمال (قوله ولكون الفسخ الخ) جواب عن استشكال السبكى لاستثناء المبيع وتفصيلها ما فى النهاية والامداد (قوله من حينه) أى الفسخ وكذا ضمير به (قوله حق لازم) اى ككتابة (قوله وكتأخير فسخه الخ) يفيد أنه فورى اه سم أى كما صرح به الامداد والنهاية (قوله وان تعلق) أى حق الغرماء اه سم (قوله لانه لم يخرج الخ) يتأمل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك سم ورشيدى ولك أن تجيب بظهور الفرق بين التعلق العام كما هنا والتعلق الخاص كما فى الرهن والمبيع (قوله فالذى يظهر الخ) أقول هذا الاستظهار داخل فى قوله السابق بل على سائر الحقوق الخ

تأخرت فى كل ذلك نظر فليراجع ثم رأيت الدميرى قال وصورة الثانية أى الجانى أن يجنى العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ وهى تشعر بان الجناية بعد الموت ليست كهى قبله وله وجه وجيه (قوله دون وارثه) أى بان مات الراهن قبل اقباض الرهن وأقبضه وارثه بعد موته للمرتهن فلا يقدم حقه هنا (قوله فلا يصح الخ) هذا التفريع لا يتوقف على التعلق بالعين لما تقدم من تقدم الدين على تصرف الوارث وغيره الا أن يريد منع التصرف ولو فى مؤنة التجهيز فيظهر التفريع وظاهر الكلام منع التصرف قبل الفراغ وان كان الحاج عنه قبض أجرته فليتأمل (قوله الذى مر) أى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم تقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك (قوله فالاستثناء) أى فى قوله الا لضرورة (قوله لان الدم يقوم مقامها) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة وقوله ولانه يصدق الخ قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته (قوله وكتأخير فسخه بلا عذر) يفيد أنه فورى (قوله ان تعلق) أى حق الغرماء (قوله لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة) يتأمل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك

الذى ظاهره النقل عن الاصحاب فلا وجه لبحثه اه ابن الجمال (قوله حقين) أى حق الله وحق الآدمى اه رشيدى (قوله لا تنحصر الخ) أى كما أشار اليه بالكاف فى أولها والحاصر لها التعلق بالعين اه مغنى (قوله فى شرح الارشاد) قال فيه منها سكنى المعتدة عن الوفاة فتقدم به أى باجرته على مؤن التجهيز ومنها ما وجب للمكاتب على سيده من الايتاء من نجوم الكتابة اذا قبضها السيد ومات قبل الايتاء والمال أو بعضه باق فالمكاتب مقدم به على غيره ومنها القرض فاذا مات المقترض عما اقترضه فقط فالمقرض مقدم به ومنها عامل القراض اذا أتلف صاحب المال مال القراض بعد الربح وقبل القسمة الا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره فالعامل مقدم به ومنها ما لو رد المشترى المبيع بعيب الى البائع ومات قبل اقباضه الثمن أو الى وارثه بعد موته فيقدم المشترى بالمبيع حيث لم يوجد غيره: منها ما لو أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت عن العين أو نصفها فقط فيقدم الزوج بالنصف ومنها ما لو سلم الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ثم قدر عليه فانه يجب عليه رده ويرجع بما أعطاه فان كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب وقدم به ومنها الشفيع فانه مقدم بالشقص اذا دفع ثمنه للورثة ولم يحصل منه تأخير بغير عذر ومنها نفقة الامة المزوجة اذا قبضها السيد ولم يؤدها نفقتها فتقدم بها ومنها كسب العبد اذا قبضه السيد فان نفقة زوجته تتعلق به فيقدم بها ومنها النذر لشئ معين فيقدم اخراجه للجهة المعينة ومنها اللقطة اذا ظهر مالكها بعد التملك وهى موجودة فيقدم بها وان كان الملتقط مال سواها ومنها اذا ثبت للمشترى الارش ووجد الثمن بعينه فيقدم بالارش منه ومنها اذا تحالفا ومات المشترى قبل فسخ العقد فللبائع فسخه والرجوع فى المبيع فيقدم به ومنها اذا فسخ المسلم بعد موت المسلم اليه لسبب ورأس المال باق فيقدم به ومنها انه لو مات آخذ الزكاة المحلة التى وجب ردها لسبب قبل ردها فيقدم مالكها بها على مؤن التجهيز ويظهر تقديم المعتدة على بائع المفلس والمقرض وتقديم ذى الارش على الرد بالعيب ومثل ذى الارش الفاسخ فى صورتى التحالف والسلم وتقديم المكاتب بالايتاء على من يتصور اجتماعه معه ويقدم كل من الزكاة والفطرة والكفارة والنذر وجزاء الصيد والحج على دين الآدمى انتهى ملخصا اه ابن الجمال (قول المتن وأسباب الارث الخ) اعلم أن الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه وقد شرع المصنف فى بيان الامر الاول فقال وأسباب الارث الخ وأما شروطه فاربعة أيضا أولها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كالجنين انفصل ميتا فى حياة أمه أو بعد موتها بجناية عليها موجبة للغرة فيقدر ان الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا وثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة وثالثها معرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء ورابعها معرفة بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يختص بالقاضى فلا يقبل شهادة الارث مطلقة بل لابد من بيان الجهة التى اقتضت الارث منه والدرجة التى اجتمعا فيها وأما موانع الارث فستأتى فى كلامه اه مغنى بتصرف وقد يقال ان الشرط الرابع يغنى عن الثالث ولعل لهذا ذكر بعضهم بدل الثالث شرط تحقق وجود الوارث عند موت المورث ولو لحظة قال شيخنا ولا يغنى عنه الثانى لصدقه بمن حدث من الورثة بعد موت المورث اه (قوله يجمع عليها) عبارة النهاية ثلاثة يجمع عليها وأما الرابع فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة اه (قول المتن قرابة) أى خاصة شرح المنهج أى المجمع على ارثهم من الذكور والاناث فخرج ذوو الارحام بجيرمى (قوله يأتى تفصيلها) الى قوله ابن زياد فى النهاية (قوله الآتى) أى آنفا (قول المتن ونكاح) وان كان فى مرض الموت خلافا للامام مالك رحمه الله تعالى فان العقد عنده باطل فى مرض الموت ولا ارث قاله الشنشورى فى شرح الرحبية وقال فيه أيضا ولو تزوجت فى مرض الموت رجلا لم يرثها اه ابن الجمال (قوله ولو قبل الدخول) أى ولو وقع الموت قبل الدخول اه سيد عمر عبارة ابن الجمال وان لم يحصل وطء ولا خلوة اه (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها اه ع ش (قوله فيتوقف) اى عتقها (قوله وهى منهم) يقتضى ان الوصية للوارث تتوقف على اجازته اه بجيرمى (قوله وهى متوقفة) أى الحرية (قوله وبه يعلم) أى بتوجيهه الدور (قوله

كل فى العين وتزيد الزكاة بان فيها حقين فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة فى شرح الارشاد (واسباب الارث أربعة) يجمع عليها (قرابة) يأتى تفصيلها نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء تورثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فادى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم

ان الكلام فى غير المستولدة لان عتقها ولو فى مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من رأس المال و ولاء) و يختص دون سابقيه (٣٨٨) بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) اجماعا الا ما شذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على انه أعطاه مصلحة لا ارثا على ان البخارى ضعفه وقد يتوارثان بان يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه أو حربى أو ذمى فيرق فيشتريه و يعتقه أو يشترى أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعطاؤه لواحد و بذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهى وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها اذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الاول لا يصرف منه شئ لقن ولا كافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن أعتق أو ولد أو أسلم بعد موته و يوجه بان فيه شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى فى تلك لقبحها والثانية فى هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على أن بينه و بين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمى الذى لا وارث له ومن له أمان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا فان مالهما يصرف لبيت المال (قوله فيا) (والمجمع على ارثهم من الرجال)

(قوله ان الكلام فى غير المستولدة) اى اما هى فترث حيث اعتقها وتزوج بها لان عتقها لا يتوقف على اجازة بل ولو لم يعتقها فى مرضه لعتقت بموته من رأس المال اه ع ش (قوله وهى به) أى المستولدة بالموت (قول المتن وولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو اعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه السيد الثانى فالراجح ان ولاءه للثانى انتهى سم وابن الجمال (قوله الا ما شذ به الخ) أى القول الذى شذ به اه ع ش عبارة ابن الجمال وشذ ابن زياد لحديث ضعيف اه (قوله والخبر فيه) اى فى العكس (قوله على انه) أى صلى الله عليه وسلم اعطاه اى العتيق من تركة المعتق (قوله فيرق) أى معتقه الحربى او الذمى بان التحق الذمى بدار الحرب فاسترق (قوله فله على معتقه الخ) تفريع على قوله او يشترى الخ (قوله ولا يرد الخ) أى كل من هذه الصور على قوله ولا عكس (قوله من حيث الخ) اى بل من حيث كونه معتقا اه ع ش (قوله أى جهته) الى قوله ويوجه فى النهاية والمغنى الا قوله لكن الى المتن (قوله أى جهته) قال شيخ الاسلام وفى جعله اى ابن الهائم جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هو المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين وغيرهما وهو التحقيق وما قيل ان التحقيق انه اى الوارث جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ انتهى اه سم وابن الجمال أقول ورجح القول بان الوارث جهة الاسلام لا المسلمون المغنى وهو ظاهر قول الشارح والنهاية كشرح المنهج أى جهته وقولهما ومن ثم الخ كالصريح فيه اذ المعنى من أجل أن الوارث جهة الاسلام خلافا لقول ابن الجمال أى من أجل ان الوارث المسلمون جاز اذ التفريع لا يظهر عليه بل قولهما الآتى فى شرح بل المال الخ لان الارث لجهة الاسلام صريح فيه وفى البجيرمى انما فسر الاسلام بالجهة لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالارث لو كان الاسلام هو السبب لوجوده فيهم ولئلا يلزم عليه أخذ المسلمين له مع ان الامام هو الذى يأخذه و يضعه فى بيت المال اه و بذلك يندفع قول السيد عمر (قوله أى جهته) قد يقال فيه ايهام احتياج اخراج العبارة عن ظاهرها وليس بضرورى اه (قوله جاز نقله الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله على ما اقتضاه) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ (قوله مسلما) سيذكر محترز قول المصنف لبيت المال قال ابن الجمال اذا كان منتظما كما يعلم من كلامه فيما بعد ثم قال بعد كلام طويل فاذا علمت ذلك علمت اجماع الاربعة على عدم توريث بيت المال اليوم اه (قوله لانهم يعقلون عنه) أى من جهة كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شئ فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين اه ع ش (قوله لقن) أى من فيه رق فيشمل المبعض والمكاتب كما صرح بهما النهاية والمغنى (قوله نعم يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو أوصى لرجل بشئ من التركة أعطيه وجاز ان يعطى منها أيضا فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيأ بلا اجازة اه (قوله بان فيه) أى فى ذلك المال (قوله فى تلك) أى فى القن والكافر والقاتل وقوله فى هذه أى فيمن له وصية الخ اه سيد عمر (قوله وكان هذا) أى قوله نعم يجوز الخ عبارة المغنى ولما كانت الاسباب الثلاثة متحاصة لم يفرد كلا منها بالذكر ولما كان الرابع عاما أفرده اه (قوله فيسأل) ببناء المفعول عنها أى المغايرة وسببها (قوله لا وارث له) أى أو له وارث غير مسترق وقوله فان مالهما أى أو باقيه اه نهاية (قوله يصرف لبيت المال الخ) أى ولو غير منتظم لجور الامام مثلا وانتظامه انما هو شرط فى الارث لا فى الفئ اه شيخنا على الرحبية (قوله فيأ) كذا فى النهاية ومغنى

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمس عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل) والاب وأبوه وان علا والخ) مطلقا (وابنه الامن الام والعم) للميت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلى به فى حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر فى عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت) لابوين أو لاب أو لام (والزوجة) الاخصر زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (ورث الاب والابن والزوج فقط) لان من بقى محجوب بغير الزوج اجماعا ويصح أصلها من اثنى عشر (أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من أربعة وعشرين (أو) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذى قبله

(قوله أى الذكور) الى قوله وافهم فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله لم يقل ابنان الى المتن (قوله أى الذكور) ولو عبر به كان أولى لكن المراد الجنس فيشمل غير البالغين من الذكور اه مغنى (قول المتن وان سفل) أى بمحض الذكور فخرج ابن البنت وكل من فى نسبته الى الميت أنثى وسفل بفتح الفاء وضمها كما ضبطه الماتن وزاد عليه فى العباب الكسر تاركا الضم ففيه الحركات كلها اه وقوله مطلقا أى شقيقا أو لاب أو لام وقول المتن وابنه أى ابن الاخ وان نزل بمحض الذكور وقول المتن الامن الام أى شقيقا أو لاب وقول المتن الا للام اللام فيه وفى نظائره بمعنى من وقوله وجده أى وان علا وقول المتن وكذا ابنه أى ابن العم لابوين أو لاب اه ابن الجمال (قوله ومن يدلى به الخ) أى بالمعتق فلا يرد على الحصر فى العشر ذلك اه نهاية عبارة المغنى والمراد به أى المعتق من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق اه (قوله ومن يدلى بها الخ) عبارة المغنى وهى من صدر منها العتق أو ورثت به كما مر اه (قوله ومن يدلى بها الخ) تبع فيه من سبق من الشراح كالمحقق المحلى وهو صحيح حكما لكن فيه شئ من حيث ان الكلام فيمن يرث من النساء فتأمل اللهم أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها اه سيد عمر قول المتن كل الرجال أى فقط وكذا قوله والنساء ثم يجوز فيه الجر بتقدير كل والرفع بلا تقدير اه مغنى (قوله لان من بقى محجوب الخ) فابن الابن بالابن والجد بالاب وكل من الباقين بكل منهما أو بالابن لقوته على الاب عصوبة فاسناد الحجب اليه أولى اه ابن الجمال (قوله ويصح أصلها من اثنى الخ) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من أصلها اثنى الخ عبارة المغنى وتصح مسئلتهم من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى اه (قوله من اثنى عشر) للاب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى سبعة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها ربعا من أربعة وهو فرض الزوج وسدسا من ستة وهو فرض الاب والحاصل من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر ذلك اثنا عشر ثلاثة للزوج وهى الربع واثنان للاب وهما السدس والباقى وهو سبعة للابن اه (قوله لان غيرهن محجوب الخ) فالجدة بالام والاخت للام بالبنت وهو أولى لقوتها أو ببنت الابن أو بهما معا والاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لانها صارت عصبة مع الغير فحكمها حكم الشقيق اه ابن الجمال (قوله ويصح أصلها من أربعة الخ) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من أصلها أربعة الخ (قوله من أربعة وعشرين) للام السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة والواحد الباقى للشقيقة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها سدسا من ستة وهو فرض كل من بنت الابن والام وثمنا من ثمانية وهو فرض الزوجة والحاصل من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر ذلك للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس وهو أربعة وللام السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الواحد الباقى اه (قوله أو اجتمع كل الخ) الموصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل اه سيد عمر (قوله لايهام هذا) أى ان المراد بالابنين الابن وابن الابن اه ع ش عبارة ابن قاسم والسيد عمر وابن الجمال أى ان المراد تثنية الابن حقيقة اه (قوله دون ذلك الخ) ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن اه سم (قوله لشهرته) أى لفظ الابوين فى الاب والام فلا يتوهم ارادة الاب والجد اه سيد عمر (قوله لحجبهم من عداهم) الاولى لحجب من عداهم بمن عدا أحد الزوجين اه سيد عمر (قوله ثم هى) أى المسئلة (قوله والميت ذكر) جملة حالية (قوله من أربعة وعشرين) لكل من الابوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى ثلاثة عشر منكسرة على الابن والبنت وتباينهما فتضرب

وغيرهما وهو التحقيق وما قيل من أن التحقيق انه جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ وستعرف الجواب عن دليله اه (قوله فى المتن الامن الام) أى الا الاخ من الام فليس ابنه وارثا وقوله والعم الا للام أى بان يكون أخا أبيه لامه فى عم الميت وهكذا (قوله فى المتن ولو اجتمع كل الرجال) أى فقط وقوله كل النساء أى فقط (قوله لشهرته) أى ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن (قوله

لايهام هذا دون ذلك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (واحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هى والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من

الثلاثة عدد رؤسهما في الاربعة والعشرين فتصح من اثنين وسبعين ثم تضرب أربعة لكل من الاب والام في الثلاثة فيحصل لكل منهما اثنا عشر وثلاثة للزوجة في الثلاثة بتسعة والثلاثة عشر الباقية للابن والبنت في الثلاثة بتسعة وثلاثين للابن منهما ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر اه ابن الجمال بادني تصرف (قوله أو وهو) أي الميت وهو عطف على قوله والميت ذكر (قوله من اثنى عشر) لكل من الاب والام السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة والخمسة الباقية للابن والبنت تباين عددهما فتضرب الثلاثة عددهما في الاثنى عشر فتصح من ستة وثلاثين ثم يضرب الاثنان لكل من الاب والام في الثلاثة بستة وثلاثة للزوج فيها بتسعة والخمسة الباقية للابن والبنت فيها بخمسة عشر للابن عشرة وللبنت خمسة اه ابن الجمال (قوله وهؤلاء أولاده الخ) انما قيد به لتقييد بينته القطع فتصلح دافعة لبينة المرأة اه رشيدي (قوله اذهو) أي ذو الآلتين (قوله واشكاله) لاحاجة اليه (قوله ثقبة) أي لاتشبه واحدة من الآلتين اه ابن الجمال (قوله ولا يعمل بواحدة الخ) أي لعدم امكان ماشهدت به (قوله فعن النص الخ) جواب لو أقام الخ (قوله وعليه الخ) أي النص (قوله اجتماع الكل) أي كل الرجال وكل النساء اه ابن الجمال (قوله فيقسم) أي الثمن بينهما أي الزوجين (قوله وأولادها ينازعون في ثمن) أي لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقي بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم اه سم (قوله فيقسم) أي الثمن بينهما أي الزوج وأولاد الزوجة (قوله فيعطى) أي الزوج وقوله وهي الخ أي وتعطى الزوجة نصف الثمن (قوله ويقسم الباقي بين الاولاد الخ) محل تامل بالنسبة الى نصف الثمن المسترجع من الزوج فان المتبادر اختصاص أولادها به لانه انما ثبت لهم ببينة أمهم ومقتضى بينة الزوج أن يكون له لا لاولاده فكلتا البينتين متفقتان على عدم استحقاق أولاده له فليتامل سيد عمر اه ابن الجمال (قوله الباقي الخ) أي الذي بعد السدسين والربع أي كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك اه سم أقول والانسب الاخصر أي الذي بعد السدسين والثمن ونصفه (قوله وقال الاستاذ الخ) اعتمده النهاية وابن الجمال أيضا (قوله ببينة الرجل أولى) أي فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان اه ع ش (قوله لان الولادة صحت الخ) مقتضى هذا التعليل انه اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة انه زوجها فكشف الخ ان لا تقدم بينة الرجل قال العلامة ابن قاسم وينبغي حينئذ ان يجري فيه ما يجري في غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلابد من مرجح من المرجحات اه وهو واضح اه ابن الجمال (قوله بطريق المشاهدة الخ) هذا واضح بالنسبة الى الاولاد لا بالنسبة الى الزوجة اللهم الا على سبيل التبعية فقد يثبت الشيء ضمنا بما لا يثبت به اصالة كالنسب والارث بشهادة النساء تبعا لشهادتهن بالولادة اه سيد عمر (قوله وهو وجيه) أي ما قاله الاستاذ وهو المعتمد مر اه سم (قوله أي الورثة) الى قول المتن غير الزوجين في النهاية (قوله

ينازعونه في ثمن) أي لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقي بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم (قوله ويقسم الباقي) أي بعد السدسين والربع أي كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك قال شيخ الاسلام في شرح الفصول الصغير فاصلها اثنا عشر باعتبار السدسين مع ربع الزوجة أو أربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يأخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضهما ويحتمل ان يقال أصلها ثمانية وأربعون نظرا الى أن الزوجة تأخذ نصف الثمن ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيكون أصلا زائدا على الاصول المعروفة (قوله ببينة الرجل أولى) قال شيخ الاسلام في شرح الفصول فعليه أصل المسئلة اثنا عشر ولا يخفى تفصيلها اه (قوله لان الولادة صحت من طريق المشاهدة الخ) هذا التعليل يتخلف اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة أنه زوجها وينبغي حينئذ أن يجري فيه ما في غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلابد من مرجح من المرجحات المقررة الى آخر ما تقرر هناك (قوله وهو وجيه) هو المعتمد مر وعلى الجملة في الكلام تصريح بصحة الشهادة على الملفوف (قوله

على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أي الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) استئناف
الا آتي بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استغنى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له

غيرهما ثم قال أين السائل قال ها أنا ذا قال لا ميراث لهما وبه يعتضد الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخبر الله في العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد عليهما الباقي لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل في الاول والباقي في الثاني (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن أهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور (٣٩١) الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضي مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الاصحاب وفي الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققي الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون وبه يكتفي قول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه في الروضة فلا ينافي ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو في بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للعاثر لان للمزكي غرضا في الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا فهو مستحق الزكاة قد ينحصر ون بالاشخاص فيطلبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوي الارحام وغيرهم لا يصرف على رأي المتأخرين لغير المنتظم غير مراد بل على من هو بيده صرفه لقاضي البلد الاهل ليصرفه في المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفه لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد

استئناف الخ) أي أو معطوف على جملة لو فقدوا الخ سم ورشيدي أي باعتبار المعنى والتقدير كما في المغني وأصل المذهب أيضا فيما اذا لم يفقدوا كلهم بان وجد بعضهم ولم يستغرق التركة انه لا يرد ما يبقى على أهل الفرض (قوله لفساد العطف) أي على قوله لا يورث الخ (قوله بايهامه التناقض) أي لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير انهم فقدوا كلهم وانه مع ذلك وجد من يرد عليه اه ع ش (قوله بايهامه التناقض) وقد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد اه سم أقول قد يدفع ما ذكره بان المراد بالايهام الايقاع في الوهم أي الذهن اه سيد عمر أي لانقيض المظنون (قوله وهو الكل) الى قوله وما أوهمته في المغني (قوله في الاول) أي في فقد الكل وقوله في الثاني أي في وجود البعض الغير المستغرق (قوله المستقر من المذهب) أي فيما بين الاصحاب اه ع ش (قوله ومن ثم) أي من أجل طرو ما يقتضي ذلك هنا (قوله ومتقدميهم) لانه كان موجودا قبل الاربعمائة اه مغني (قوله وبه) أي بقول الروضة منهم ابن سراقة الخ (قوله تخصيصه) أي المصنف الرد (قوله وقد يجاب الخ) لا يخفى ما فيه من الخفاء اه سيد عمر (قوله بانه الخ) أي المصنف (قوله أكثرهم) أي المتاخرين (قوله عليه) أي الرد (قوله ومن هذا) أي الجواب (قوله أو بعض شروط الامامة) في الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة واتصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما اذا كان المفقود نحو نسب سيد عمر أقول وما أحق هذا الكلام بالاعتماد اه ابن الجمال (قوله فيهم أو في بيت المال) أو لمنع الخلو اه سم (قوله فاذا تعذر) أي بيت المال لعدم انتظامه تعينوا أي أهل الفرض (قوله لان للمزكي غرضا في الدفع اليه لتيقنه الخ) لا يخفى ما فيه من المصادرة الا ان يجعل اللام بمعنى من البيانية (قوله ولا غرض هنا) أي في الميراث اه مغني (قوله دون الارث) فيه تردد فقد ورد أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ثم رأيت الحشي سم نبه عليه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله وما أوهمته عبارته من أنه الخ) كذا في النهاية لكن لا يظهر وجه هذا الايهام الا أن يكون لا في قوله لا يصرف زائدة عبارة المغني وكلامه قد يوهم انه اذا قلنا بعدم الرد انه يصرف لبيت المال وان لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل ان كان في يد أمين نظر ان كان في البلد قاض مأذون له في التصرف دفع اليه وان لم يكن قاض بشرطه صرف الامين بنفسه الى المصالح اه وهي ظاهرة (قوله صرفه لقاضي البلد الخ) أقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما أذكره فلو قيل صرفه للقاضي الاهل الشاملة ولايته لها فان لم تشملها ولايته تخير بين صرفه له وصرفه بنفسه ان كان عارفا وان لم يكن أمينا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع اذا لخائن لا يؤمن لاجل صحة التصرف ثم رأيت في أصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين ولعل وجهه انه لا يامن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافي صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعه لامين عارف فان لم يكن القاضي أهلا تخير بين الاخيرين فان لم يكن هو أمينا أو كان ولكنه غير

استئناف لفساد العطف) لا حاجة للاستئناف لامكان العطف على جملة ولو فقدوا الخ (قوله بايهامه التناقض) قد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد (قوله في المتن بالرد الخ) قال شيخ الاسلام في شرح الفصول واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوي الارحام يقتضي انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اه (قوله فيهم أو في بيت المال) انظره مع صرف التركة لهما اذا انتظم وكذا ان لم ينتظم في أصل المذهب وقد يجاب بان أراد لمنع الخلو لكنه قد لا يناسب التعبير بالانحصار (قوله دون الارث) هل فيه اشكال مع ما روى اعقل

عارف تعين الاول والاخير سيد عمر اه ابن الجمال يعني تخير بين صرفه للقاضي الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح وصرفه لامين عارف فلو فقد القاضي الاهل تعين الاخير (قوله الاهل) أي الجامع لشروط القضاء (قوله كما لو فقد الاهل) أي كما يجوز تولية الصرف بنفسه لو فقد الخ فليس المراد تشبيه التخيير المذكور بل ما تضمنه من جواز الصرف بنفسه عند فقد شمول ولاية القاضي (قوله تخير الخ) أي بشرط سلامة العاقبة كما ياتي عن شيخنا (قوله فان لم يكن الخ) أي من بيده المال (قوله لامين عارف) شامل للقاضي الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح (قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته أي الميت فقط بل ان رأى المصلحة في صرفه في محلة بعيدة عن محلته وجب نقله اليها وفي سم على منهج هنا ويذبغي أن يجوز للمباشر ان ياخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه اه و ينبغي أن ياخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لان هذا القدر يدفعه الامام العادل اه ع ش وسكت شيخنا وسم عن قيد الحيثية فليراجع (قوله بل الظاهر وجوبه) أي بشرط سلامة العاقبة اه شيخنا (قوله على ما فيه) أي لان الزوجين ليسا ضدين لاهل الفروض بل منهم رشيدي وسم (قوله اجماعا) الى المتن في النهاية والمغني (قوله ومن ثم ترث الخ) أي زيادة على حصتها بالزوجية اه ع ش (قوله بعمومة أو خؤولة) وقول المغني هذا اذا لم يكونا من ذوي الارحام الخ صريحان في أن علة الرد مطلق القرابة وفي سم عن شيخ الاسلام فان قلت كان ومن حقه أن يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوي الارحام فانه يرد عليهما قلت ممنوع فان الرد مختص بذوي الفروض النسبية فعلة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة انتهى وفي ابن الجمال بعد ذكر ما تقدم عن شيخ الاسلام فان قلت ينبغي أن يكون الخلاف لفظيا لانه اذا لم يكن غيرهما ياخذان المال جميعا سواء قلنا انه بالرد أو بالرحم قلت تظهر فائدته فيما اذا كان غيرهما من ذوي الارحام كما اذا خلف الميت بنتي خالة احداهما زوجته أو ابني خال أحدهما زوج فعلى الاول يستقل الزوج أو الزوجة بالباقي ولم يشاركه من ذكر معه لان الرد مقدم على ذوي الارحام مع أن المذهب المشاركة فتعين عدم الاستثناء اه (قوله على ضعف فيه) أي لانه مصدر مقرون بال اهسم (قوله بنسبة فروضهم) أي نسبة سهام كل واحد منهم الى مجموع سهامهم (قوله طلبا للعدل) علة لكون الرد بنسبة الفروض اه سيد عمر (قوله فللبنت وحدها الكل الخ) الاولى أن يقول فللبنت مع الام الخ ثم يقول عقب قوله الى أربعة وان لم يجتمع أكثر من ذلك فان كان من يرد عليه شخصا واحدا كبنت فله كل التركة فرضا ورداوان كان جماعة من صنف كبنات قسم بينهم بالسوية (قوله فاجعلها) أي الاربعة (قوله واقسمها) أي الاربعة بينهما أي البنت والام (قوله ويصح ان تقول يبقى الخ) عبارة المغني وشرح المنهج ففي بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسئلة من اثني عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر

عنه وارثه (قوله بين ضدين) انظر ذلك مع كون الزوجين من أفراد أهل الفرض فكيف يضاده ثم انظر ما المانع من ان تجعل اضافة أهل للجنس فيجوز معاملته معاملة المعرف بلام الجنس فيوصف بالنكرة وقد صرح غير واحد بانقسام الاضافة انقسام اللام الا أن يجاب بان المانع ان جعل الاضافة للجنس يقتضي انه يكفي الرد على بعضهم مع وجود غيره منهم (قوله ومن ثم ترث زوجة الخ) عبارة شرح الفصول لشيخ الاسلام (فان قلت) كان من حقه أن يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوي الارحام فانه يرد عليهما (قلت) ممنوع فان الرد مختص بذوي الفروض النسبية ولذلك علل الرافعي تقديم الرد على ارث ذوي الارحام بان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى فعلم ان علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وان كان معها فرض آخر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقا وارثهما بالرحم انما يكون عند عدم الرد فافهم اه وعبارة شرح الغوامض وتقدم انه لا يرد على الزوجين بالاجماع لان الرد انما يستحق بالرحم ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية وان كان لاحد الزوجين رحم كبنت عم أو بنت خال فلا يفرض لهما بغير الزوجية ويأخذان الباقي بالرحم لانهما من ذوي الارحام وليس لهما فرض بالنسب اه (قوله على ضعف فيه) أي لانه مقرون بال (قوله

الاهل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو ماجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ما قيل ويوجه بتعرفها بالاضافة ان وقعت بين ضدين على ما فيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) اجماعا لانه لا رحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية (ما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أي بنسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعدد سهامهم أصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح ان تقول يبقى سهمان للام ربعها

مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد اه قال الحلبي قوله بعد اخراج فرضيهما الخ وهما النصف للبنت وللام السدس النصف ثلاثة والسدس واحد الباقي اثنان يقسمان بينهما ارباعا للبنت ثلاثة ارباعهما وهو واحد ونصف وللام ربعهما وهو نصف انكسرت على مخرج النصف تضرب اثنان في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ اثني عشر وهذا معنى قوله فتصح المسئلة من اثني عشر الخ للبنت النصف ستة وللام السدس اثنان فالحاصل للبنت ثلاثة أرباع الثمانية التي هي الستة وللام ربعها وهي الاثنان فتعطى البنت من الاربعة ثلاثة والام واحد فيكمل للبنت تسعة والام ثلاثة وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ من البنت ثلاثة وهي ثلث التسعة ومن الام واحد وهو ثلث الثلاثة ومجموع ذلك أربعة وقوله وهو الموافق للقاعدة وهي ان الباقي بعد اخراج الفروض يقسم على ذوي الفروض بنسبة فروضهم والباقي هنا وهو اثنان لاربع لهما فقد انكسرت على مخرج الربع فتضرب اربعة في الستة اه (قوله يضرب في الستة الخ) كذا في اصله وهو بحسب الظاهر مشكل لان حاصل ضرب النصف في الستة ثلاثة فتأمل اه سيد عمر وقد علم مما مر عن المغني وشرح المنهج ان كلام الشارح مبني على اعتبار مخرج النصف على حذف المضاف (قوله ان الرد ضد العول الخ) لانه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها نهاية ومغني (قوله ارثا) على الاصح عند المصنف وقيل مصلحة ورجحه الرافعي وابن الجمال ومغني وسيد عمر (قوله عصوبة) أي بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض اه ع ش (قوله عصوبة) كذا في النهاية هنا وقال السيد عمر وقع للشارح عند تفسير العصبة الآتي في المتن ما يناقض هذا وعبارة المغني والاسنى والغرر وقضية كلامهم ان ارث ذوي الارحام كارث من يدلون به في أنه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضي توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكور ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة اه وكذا عبارة النهاية الا أنها أسقطت قول القاضي اذا علم ذلك علم أن في كلام النهاية تناقضا أيضا كما نبه عليه مولانا السيد عمر أي والرشيدي أيضا اه ابن الجمال (قوله ولو غنيا) وقيل يختص به الفقراء منهم اه مغني (قوله للحديث الصحيح الخال الخ) ويحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم أنه صلى الله تعالى عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لاغير فقال لا ميراث لهما الا أن يدعى نسخه بالقياس على الخال اه سم أقول أما القياس فلا بد منه وأما دعوى النسخ فمستغنى عنه لجواز أن يحمل أحدهما على ما اذا انتظم بيت المال والآخر على ما اذا لم ينتظم وهذا احسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تأخر التاريخ ومجرد الجواز غير كاف فيه لان نسخ الاول بالثاني ليس أولى من عكسه والله اعلم سيد عمر اه ابن الجمال أقول ذلك الحمل أشد تكلفا من دعوى النسخ اذ المتبادر ان الاستفتاء المذكور كان عما وقع بالفعل (قوله وفي ارثهم) الى التنبيه في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيجعل الى ففي بنت (قوله وفي ارثهم) خبر مقدم لقوله مذهب أهل القرابة (قوله ومذهب أهل التنزيل) وهو الاصح مغني ونهاية وشرح المنهج وقد أشار الشارح اليه بالتفريع عليه دون مذهب أهل القرابة * (قوله بان ينزل الخ) والتنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب فلو مات عن زوجة وبنت بنت لاتحجبها الى الثمن نهاية ومغني قال الرشيدي قوله لا للحجب يعني حجب أصحاب الفروض الاصلية بدليل تمثيله فلا ينافيه ما يأتي من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ اه (قوله فيجعل ولد البنت الخ) كذا في أصله رحمه الله تعالى والاولى التثنية كبنتا الاخ والعم والاولى فيهما أيضا كما مر وأتى بهما اه سيد عمر (قوله وبنتا الاخ والعم كابنهما) يعني ان كل واحدة منهما منفردة كابنهما فتحوز جميع التركة اه رشيدي (قوله والعمة) مطلقا سم أي سواء كانت لابوين أو لاب أو لام اه سيد عمر (قوله المال بينهما الخ) عبارة

ذو فرض) أي كبنات (قوله في المتن فان لم يكونوا صرف الى ذوي الارحام) يحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم انه صح انه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لاغير فقال لا ميراث لهما الا ان يدعى نسخه بالقياس على الخالة (قوله والعمة كالاب) أي مطلقا

نصف يضرب في الستة فتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم ان الرد ضد العول الآتي (فان لم يكونوا) أي ذوو الفروض (صرف الى ذوي الارحام) ارثا عصوبة فيأخذ كله من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له وقدم الرد لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى وفي ارثهم اذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب للميت ومذهب أهل التنزيل بان ينزل كل منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنتا الاخ والعم كابنهما والخال والخالة كالعم والعم للام والعمة كالاب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما

أو باعا واذا نزل كل كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خالف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الأولاد ولد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففي

المغني فعلى الاول أي مذهب أهل التنزيل تجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فتحوزان المال بالفرض والردار باعا بنسبة ارثهما وعلى الثاني أي مذهب أهل القرابة المال لبنت البنت لقربها الى الميت اه (قوله ار باعا) أي لان بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا اه ع ش (قوله على حسب ارثه منه) عبارة المغني على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت فان كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم اهز ادا بن الجمال ومن انفرد بوارث انفرد بنصيبه اه (قوله الا أولادا لخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى من ذلك مسئلتان احداهما أولاد ولد الام فانهم ينزلون منزلة ولد الام ويقتسمون نصيبه على عدد رؤسهم يستوي فيه الذكر والانثى كاولاد الام ولو ورثوا نصيبه على حسب ميراثهم من ولد الام لو كان هو الميت كان للذكر مثل حظ الانثيين على القياس الثانية اذا اجتمع أخوال من الام وخالات منها نزلوا منزلة الام فيرثون نصيبها لكن يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيب الام على حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميت لاقتسموه على عدد رؤسهم بالسوية * (تنبيه) * وقع في المغني والتحفة والنهاية تبعا لشرح الروض في موضع ان الاخوال من الام والخالات منها يرثون نصيبها بالسوية وهو مخالف للمنقول في الروضة وسائر كتب الفرائض من أنهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الانثيين ووقع في شرح الروض عند اجتماع الاخوال والخالات والاعمام والعمات ان للاخوال والخالات الثلث يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين وهو موافق للمنقول في الروضة وشرح الفصول له أعني شارح الروض وغيرهما من سائر كتب الفرائض فحل من لا يسهو اه بحذف وفي سم ما نوافقه (قوله منها) أي الام (قوله فبالسوية) أي بين ذكرهم وأنثاهم ولو نزلوا منزلة الوارث ممن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اه ع ش (قوله أبوها) أي بنت الشقيق وقوله أباها أي بنت الاخ من الاب اه ع ش (قوله وجريت عليه) أي ما في الروضة وغيرها (قوله آنفا) أي في قوله والعمة كالاب (قوله وحينئذ فالمال كله للعمة الخ) وهو واضح وان أمكن ان يوجه كلام الدميري بانه جرى على القول بان العمة تنزل منزلة العم لانه ضعيف اه ابن الجمال (قوله شرعا) الى الفصل في النهاية الا قوله وبناتهم ذكرن في بنات الاخوة (قوله شرعا الخ) عبارة المغني لغة كل قريب وشرعا من سوى الخ (قول المتن من الاقارب) بيان لمن الخ (قول المتن وكل جد وجدة ساقطين) ضابط الجد الساقط كل جد يدلى بانثى وضابط الجدة الساقطة كل جدة تدلى بذكر بين أنثيين وعطف الجد الساقط على أبي الام من عطف العام على الخاص اه ابن الجمال (قوله وان عليا) الانسب علوا لان علا واوي ثم رأيت في شرح الهمزية لحج ان الياء لغة اه ع ش (قوله هؤلاء الخ) الاولى زيادة الواو وعبارة المغني وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عد ذوي الارحام أحد عشر اه (قوله مطلقا) أي لابوين أو لاب أو لام (قوله غير الاخوة الخ) نعت لذكور (قوله ذكرن في بنات الاخوة) أي وفهمن بالاولى من وبنو الاخوة للام (قوله لان الام تدلي الخ) فيه تامل عبارة المغني وابن الجمال أي العشرة ما عدا الساقط من الجد والجدة اذ لم يبق في ذلك الساقط من يدلي به اه وهي ظاهرة

(قوله والاخوال والخالات منها فبالسوية) كذا في شرح الروض فقال ويستثنى من ذلك أولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمون بالسوية كما يعلم مما سيأتي في كلامه اه وفيه أمران الاول ان قوله كما يعلم مما سيأتي فيه نظر بل الذي يعلم مما أشار اليه خلاف ذلك في الاخوال والخالات من الام فانظر ما ذكره في شرح قول الروض فصل والاخوال والخالات بمنزلة الام الخ وقوله فيه وثلثه للخال والخالة للذكر كذلك وتصحح من تسعة واستشكاله الامام الخ والثاني انه صرح في شرح

(والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع (المدلون بهم أي المذكورين ما عدا الاول لان الام تدلي به وهي ذات فرض (فصل

*(فصل في بيان الفروض) التي في القرآن الكريم وذويها *(الفروض) أي الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا الرد أو عول (في كتاب الله تعالى) الورثة (ستة) وأحصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما ياتي مزيد دليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما ياتي (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة في الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أي ولانه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب ولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون أرسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمي ومن ثم ابتدؤا في تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة في قراءته (لم تخلف زوجته وولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لاب منفردات) عن باقي للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى

*(فصل في بيان الفروض) * (قوله في بيان الفروض) الى التنبيه في النهاية الا قوله وظاهر الخ (قوله وذويها) وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص الا لعارض عول فينقص أو رد فيزيد اه مغني (قوله للورثة) متعلق بالمقدرة (قول المتن ستة) خبر الفروض (قوله وثلث ما يبقى الخ) مبتدا خبره قوله مزيد الخ (قوله فيما ياتي) عبارة المغني في الغراوين كزوج وأبوين وزوجة وأبوين وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كام وجد وخمسة اخوة اه (قوله مزيد) أي على الستة المذكورة (قوله لدليل آخر) عبارة ابن الجمال باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم اه (قوله وليس المراد الخ) لا ينافي قوله المقدرة في كتاب الله تعالى لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث منها بل المراد في الجملة اه سم (قوله منها) أي الستة (قول المتن النصف) أي أحدها النصف وفيه ثلاث لغات بتثليث نونه والرابعة نصيف كظريف اه ابن الجمال (قوله وبعضهم) هو أبو النجا اه ابن الجمال (قوله أي ولانه) أي ما ذكر من الثلثين اه ع ش ويجوز أن يكون الافراد بتأويل الفرض (قوله نهاية ماضوعف) أي من الكسور يعني ان الكسور اذا ضوعفت انتهت المضاعفة الى الثلثين لان النصف لا يضاعف اه كردي عبارة سم قوله ماضوعف أي ما عبر به عنه في الفرائض اه (قوله بالجر) أي على البدلية من خمسة وقوله ويجوز الرفع أي على انه خبر لمبتدا محذوف وقوله وكذا النصب أي باعني المقدر (قوله ولا تغييره الخ) بهامش ان هذا وجد مضروبا عليه بخطه مرر اه ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه أي النصب على لغة ربيعة اه ع ش (قوله للفظ المتن) يعني لصورته الخطية والا فتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما فسرته به لكان أوضح اه سيد عمر (قوله به) أي الزوج (قوله لان كل ما قل الخ) الاولى كما في المغني لان الابتداء بما يقل فيه الكلام أسهل وأقرب الى الفهم اه (قوله وهو) أي الكلام (قوله والقرآن الخ) عطف على ضمير بدؤا (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدؤا به تسهيلا الخ (قوله ابتدؤا الخ) أي جرت العادة بينهم بذلك اه ع ش (قوله ذكرا الخ) مفردا أو جمعا يعني منه أو من غيره ولو من زنا ابن الجمال (قوله وارثا) أي بالقرابة الخاصة وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رق ككفر وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت مغني وابن الجمال (قوله وابن الابن الخ) عبارة ابن الجمال وولد الابن سمي ولدا اما حقيقة أو مجازا لانه ملحق به في الارث والحجب والتعصيب اجماعا اهـ وعبارة المغني ولفظ الولد يشملهما اعمالا له في حقيقته ومجازه اه أي كما عليه الشافعية وغيرهم ابن الجمال (قول المتن أو بنت ابن) أي عند فقد البنت اه ابن الجمال وأو هنا وفي قوله أو أخت بمعنى الواو (قول المتن منفردات) خرج به ما لو اجتمعت مع اخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما ياتي وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا نهاية ومغني (قوله عن ياتي) أي في شرح وبنتي ابن فاكثر الخ عبارة ابن الجمال أي عمن يعصبها أو يساويها من الاناث من أخت للجميع وبنت عم لبنت الابن *(فائدة)* الذي يمكن اجتماعه من أصحاب النصف الزوج والاخت شقيقة أو لاب اه (قوله للآيات فيهن مع الاجماع الخ) يعني للآيات فيما عدا الثانية وللاجماع فيها وكذا يقال فيما ياتي في ابن الابن في حجبه للزوج اه رشيدي عبارة المغني مع المتن وفرض بنت أو بنت ابن وان سفل لقوله معه في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن اه وهو الاحسن الموافق لظاهر الشارح (قوله على الثانية) أي بنت الابن اه ع ش

الفصول كغيره بخلافه فقال واللفظ لشرحه الصغير ما نصه ويستثنى من اطلاق المصنف مسألتان احداهما اذا اجتمع أخوال وخالات من الام ينزلون منزلتها ويرثون نصيبها لكن يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيبها على حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميتة لاقتسموه على عدد رؤسهم يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم لانهم اخوتها من أمها وهذه تعلم من كلامه الآتي مع اشكال فيها ذكره هنالك

*(فصل) * (قوله وليس المراد الخ) ولا ينافي قوله المقدرة في كتاب الله لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث منها بل المراد في الجملة (قوله ماضوعف) أي مما عبر به في الفرائض

وارث وان نزل للآية مع الاجماع في ولد الابن فان فقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتل أو ورث بعموم القرابة يفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى أربع بل وان زدن في حق نحو مجوسي (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أي الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كما ذكر (٣٩٦) للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف مالها في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي (والثلثان فرض) أربع (بنين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتي ابن فاكثر) اجماعا (وأختين فاكثر لابوين أولاب) للآية في الثنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث أخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقدمها بنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ليس لبيتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك في نسب اثنين فسيأتي في الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسيأتي ان فرضها في احدى الغراوين ثلث الباقي اي (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية أي من أم اجماعا وهو في قراءة شاذة وهي اذا صح سندها تكبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا للشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتي وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان الثالث ليس في القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بانثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وأم لميتها ولد أو ولد ابن)

(قوله وارث) أي بالقرابة الخاصة منه أو من غيره ولو من زنا مغني وشرح المنهج وابن الجمال (قوله بعموم القرابة) لا يخفى ما فيه مع عدم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله أي الذكر غيره اه سيد عمر (قوله فله النصف) أي للزوج مع الوارث العام (قول المتن وزوجة) وقد تزيد الام الربع فرضا في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة اه مغني (قوله في حق نحو مجوسي) أي للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو أسلم على أكثر من مباحه اختار مباحه وان تأخر نكاحهن اه ع ش (قوله كما ذكر) أي ذكرا أو أنثى وارث بخصوص القرابة منه أو من غيره ولو من زنا وان نزل أي الابن (قوله وسيذكر) أي في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الخ) متعلق بقوله توارث (قوله وفوق فيها صلة) كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان فيهما بناء على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه مغني عبارة ع ش (قوله وابن عم) كذا في أصله رحمه الله تعالى والذي في المشكاة والغرر انه عم فليتامل الجمع بينهما اه سيد عمر عبارة ابن الجمال ووقع في التحفة ابن عم والذي في المشكاة والغرر وكتب الفرائض عم فكان ما فيها سبق قلم اه (قوله صلة) أي زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة اه (قوله اجماعا) وقدم عن المغني آنفا دليل آخر لبنتي ابن وسيأتي عنه دليل آخر للاكثر (قوله فكان تقدمها الخ) تفريع على قوله على انها الخ (قوله ثنتين فاكثر) وقيس بالاخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في البنات على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه ابن الجمال (قول المتن ولا ولد ابن) أي وان نزل (قوله وارث) أي بخصوص القرابة ذكرا أو أنثى أو خنثى اه ابن الجمال (قول المتن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) أي للميت سواء كانوا أشقاء أم لاذكورا أم لا محجوبين بغيرها كاخوين لام مع جد أم لانهاية ومغني وابن الجمال (قوله فان شك الخ) كان وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه باحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس في الاصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة اه مغني (قوله وجمع الاخوة) مبتدا والاضافة للبيان وقوله المراد به الخ خبره (قوله قبل ظهور خلاف الخ) قد يقال قبلية الظهور لا تكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف اه سم عبارة ابن الجمال وأجمع التابعون على القول بحجبها بالاثنين بعد ابن عباس وهذه مسئلة أصولية فان الاصح ان الاجماع الحاصل عقب الخلاف حجة اه وعلى هذا كان الصواب ان يقول الشارح بعد ظهور الخ لكن النهاية والمغني عبرا بقبل الخ كالشارح (قوله في أحد الغراوين) وقدمرا في أول الفصل (قوله مع الاخوة) أي الاشقاء أو لاب أو هما اه ابن الجمال (قوله فيما ياتي) أي فيما اذا نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث بان زاد واعلى مثليه كما لو كان معه ثلاث اخوة ولم يكن معهم ذو فرض (قوله ليس في القرآن) بل ثبت باجتهاد الصحابة اه حلبي (قول المتن أو ولد ابن) أي وان نزل (قوله وارث) أي فرع وارث بخصوص القرابة فان كان الفرع الوارث ذكرا فلا شئ للاب أو الجد غيره أو أنثى وفضل عن الفروض شئ أخذه تعصيبا فيجمع اذذاك بين الفرض والتعصيب اه ابن الجمال (قوله فيها)

(قوله بل وان زدن الخ) قال في شرح الارشاد وشمل قوله فاكثر ما لو بانت ذمي عن ثمان نسوة فيقسم بينهن الربع أو الثمن وهو ما اقتضاه كلام القفال وصرح به ابن القاص لصحة أنكحتهم (قوله وسيذكر توارث الزوجين) أي في باب الطلاق (قوله قبل ظهور خلاف ابن عباس) قد يقال قبلية الظهور لا تكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف

وارث (أو اثنان من اخوة وأخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما ياتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان وأقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كان نام دون الآخر كانا كذلك (تنبيه) سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما فى ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم اراد أحدهما تقديم السعى عقب طواف القدوم والآخر تاخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشى والركوب معه الى الفراغ أيضا أولا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه اولا ضاق الوقت أم لا فاجبت بقولى الذى يظهر من قواعدنا انه لا يجب على احدهما موافقة الآخر فى فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا (٣٩٧) لا تمكن لان الغرض تخالف وجهيهما فان

أى الآية نعت للاب على خلاف الغالب (قوله وارث) أى فرع وارث بخصوص القرابة (قول المتن أو اثنان من اخوة الخ) سواء كانا شقيقين أو لاب أو لام أو مختلفين اه ابن الجمال (قوله دون الوصف) كالكفر والرق اه ع ش (قوله ولام مع جد) يعنى وأخوين لام بدل الاخ للاب والشقيق أو المعنى وأخ لام مع جد ومع الشقيق المذكور فتامل اه رشيدى أى اذا الكلام فى اثنين من الاخوة (قوله ولو كانا ملتصقين الخ) عطف على قوله وان لم يرثا (قوله فى سائر الاحكام) أى قصاص ودية وغيرهما اه مغنى (قوله كما نقلوه عن ابن القطان) اعتمده المغنى أيضا (قوله وهل اذا الخ) والاولى تاخيره هل الى قوله يلزم الاول الخ (قوله والمشى الخ) عطف تفسير على قوله موافقته (قوله من غير نسبته لتقصير) لعله احتراز عن نحو تكليف زوج أفسد نسكها عدوانا بالخروج معها لقضاء نسكها (قوله ولا لسبب الخ) لعله احتراز عن نحو تكليف ولى أحرم موليه باحضاره للاعمال (قوله فيه منه) أى فى الغير من الانسان (قوله ويلزم) بناء المفعول من الافعال (قوله فاذا اجتمع معها) أى مع الام وقوله ولد المراد به ما يشمل ولد الابن (قوله واخوان) أى أو أختان (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة اه ع ش وبسط ابن الجمال فى بيان الفائدة راجعه (قول المتن وجدة) وارثة لاب أو لام اه مغنى (قوله فاكثر لما صح) الى الفصل فى النهاية والمغنى (قوله أعلى) أى أقرب (قوله على الذى قبله) أى بنت الابن مع بنت الصلب (قوله بعض المذكورين الخ) عبارة المغنى وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وسياتى بيانه اه *(فصل فى الحجب)* (قوله فى الحجب) الى قول المتن وابن الاخ للابوين فى المغنى الا قوله بخلاف المعتق الى المتن والى قول المتن والبنت فى النهاية (قوله بالكلية) أى من الارث بالكلية (قوله وهو المراد) أى الحجب بالشخص أو الاستغراق اه ع ش (قوله هنا) أى فى هذا الفصل (قوله وسياتى) أى فى موانع الارث (قوله ومنه) أى مما مر (قوله لانه مشبه به) أى فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اه رشيدى (قوله ولو لا قولى الخ) عبارة المغنى ومن هنا يعلم أن قوله أولا ابن الابن مراده به وان سفل كما قدرته حتى ينتظم مع هذا اه أى قول المصنف أو ابن ابن أقرب منه (قوله لم ينتظم) أى لم يظهر الانتظام فزيادته وان سفل منبهة على ارادة العموم بابن الابن اه سيد عمر (قوله هذه الصورة) أى ابن ابن ابن وابن ابن ابن ابن ابن (قوله ويحجبه أيضا الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على الحصر أنه يحجبه أيضا أبوان وابنتان أجيب بانه سيذكره آخر الفصل فى قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة اه (قول المتن والجد) أى أبو الاب اه مغنى

قلت لم لا نجبره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال أخرى كوديع تعين وماهنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهى يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ما هنا فانه يلزم تكرر الاجبار بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يليق فلم يتجه ايجابه فان رفعا الامر للحاكم فى شئ من ذلك أعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه أواخر العارية بل أولى فتامل ذلك فانه مهم

فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فاكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (ولبنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت) أو اخوات لاب مع أخت لابوين) قياسا على الذى قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا أو انثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما ياتى (فصل) فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من أو فرحظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسياتى والثانى حجب نقصان وقد مر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (أحد) اجماعا لان كلا منهم يدلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا اما كان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن ابن وابن ابن ابن ابن ولو لا قولى وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط

بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كل من أدلى للميت بواسطة حجبته الاأولاد الام وخرج بذكر من أدلى بانثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن. وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضا أخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجب باقرب منه فسر بما يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتي وكل عصبة تحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا نعم أجاب ابن الرفعة بان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (لام يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل ولو أنثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة أب وجد وان علا لانه أقوى منه وقيل يقاسم أبا الجد لاستواء درجتهما كالاخ مع الجد ورد بان هذا خارج عن القياس كما يأتي فلا يقاس عليه (وابن وابنه وأخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكر ستة هنا ليرفع ايهام التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (والاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب) التعليل

(قوله الا أولاد الام) أي فانهم يحجبون بها من الثلث الى السدس اه ع ش وحق المقام أن يقول فانها لا تحجبهم (قوله وخرج بذكر الخ) عبارة المغني لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما ذكرته أيضا لان من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا وانما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد بابيه وما فوقه من الصور اه (قوله فانه الخ) أي من أدلى بانثى وقوله حجبا أي حجوبا (قوله وأقرب منه) قال الفاضل المحشي سم ان أريد أزيد قربا ترجع الى معنى أقوى أو أزيد قرب افغيه نظر اذ مسافتهما الى الميت واحدة اه أقول يتعين حمله على الاول والعطف تفسيري وعبارة النهاية أي والمغني لقوته بزيادة قربه وهي اغرب لانها مصرحة بالاحتمال الفاسد في عبارة الشارح والله أعلم سيد عمر اه ابن الجمال (قوله ويحجبه أيضا الخ) عبارة المغني فان قيل يرد على الحصر انه يحجبه أيضا الخ ولا يصح ان يجاب عنه بما مر أي من أنه سيذكره آخر الفصل الخ لانه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة الخ أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت أو بنت الابن والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها اه (قوله وان كان حجبا الخ) يرد عليه انه ليس منه كما اعترف هو به بعد بقوله لان الاخت وقوله لكنه لا يخرج الخ يرد عليه ان الحاجب له ان كان هو الشقيقة فقط فليست أقرب منه بل مسافتهما الى الميت واحدة وان كان البنت وحدها أو المجموع فليست البنت وان كانت أقرب حاجبة للاخ من الاب لانها صاحبة فرض غير مستغرق والحاجب ليس الا أصحاب الفروض المستغرقة على ما فيه فعلم من ذلك ان الاخ من الاب تحجبه الشقيقة اذا كانت عصبة مع الغير كما صرحوا به ولا يرد ذلك على المتن لانه ليس في كلامه ما يفيد الحصر اه ابن الجمال (قوله باقرب منه) قال المحشي سم فيه تأمل اه لعل وجهه عدم اشعار المتن بهذا القيد اه سيد عمر (قوله يرد على تعبيره الخ) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر سم ورشيدي وقد مر عن ابن الجمال دفع الايراد بانه ليس في كلام المصنف ما يفيد الحصر (قوله ولا يشمله الخ) أي خلافا لمن ادعى شموله أي كالدميري فعرض الشارح بهذا الرد عليه اه رشيدي (قوله في مطلق من يحجبه) الاولى من يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق سم ورشيدي (قول المتن) وولد أي ذكرا كان أو أنثى اه مغني (قوله كما مر) أي لا آية في شرح وفرض اثنين فاكثر من الام وتذكير الفعل بتأويل القول (قوله لانه أقوى الخ) عبارة المغني مع المتن أب لانه يحجب أباه فهو أولى وجد لانه في درجة أبيه فحجبه كابيه وابن وابنه لانهما يحجبان أباه فهو أولى اه وعبارة ابن الجمال مع المتن أب وجد وان علا لان جهتهما مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ويزيد لاب بكونه حاجبا لابيه الذي هو الاخ لانه أدلى به فيكون حاجبا له بالاولى فيكون من القاعدة الاولى أيضا وعلل في التحفة كون الجد يحجبه بانه أقوى منه فقد علمت بما مر ما فيه وانه ليس هناك اشتراك بين ابن الاخ والجد في جهة ولا قرب حتى نعلل بانه أقوى اه بحذف وقوله بما مر يعني به ما قدمه في أول الفصل من بيان ما ينبني عليه باب الحجب من قاعدتين ومتعلقاتهما راجعه فانه نفيس (قوله لانه أقرب منه) عبارة ابن الجمال لان جهته مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ووقع في التحفة أي والنهاية التعليل بانه أقرب منه وقد علمت انا ما ننظر الى القرب الا بعد الاتحاد في الجهة والا فالنظر الى الجهة اه (قوله وذكر ستة الخ) أي الضبط هنا بالعدد دون غيره (قوله عن هذا) أي ولاب الاول وما يليه ثم ولاب الثاني ولو قال في قوله ولاب ويفيد انه معطوف الخ لكان أحصر وأولى (قوله الاول) أي من قوله وابن أخ لابوين (قوله لا على ما يليه) أي لا على لابوين من قوله وأخ لابوين ولو قال لا الثاني لكان أحصر وأوضح (قوله لانه أقرب) عبارة النهاية والمغني لانه أقوى وعبارة ابن الجمال لانه أقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع في التحفة

(فصل) (قوله وأقرب منه) ان أريد أزيد قربا ترجع الى معنى أقوى أو أزيد قربا فغيه نظر اذ مسافتهما الى الميت واحدة (قوله يرد على تعبيره) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله في مطلق من يحجبه) الاولى فيمن يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق (قوله

لانهم أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) كذلك (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لابو) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) كذلك ولا يرد عليه ان كلا من العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لان الكلام بقرينة السياق فى عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (و بنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معهما من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ فان وجد معها ذلك كاخيها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حق من ابنه فى صورة هى ان تكون جدة من جهتين بان يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها وتترك أباه وجدته العليا التى هى أم أمه وأم أبى أبيه أو وأم أم أبيه

التعليل بانه أقرب منه فاوله مولانا السيد عمر بانه أزيد قرابة اه (قوله لانهم أقرب منه) أى السبعة وابن الاخ لاب ولكن الاولى الافراد كسابقه لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصده من الاختصار اه سيد عمر عبارة ابن الجمال أما من عدا ابن الاخ لاب فلما تقدم فيهم من كون جهتهم مقدمة وكذا ابن الاخ لاب فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة التعليل بانهم أقرب منه وقد علمت ما فيه اه (قوله لذلك) عبارة ابن الجمال أما فيما عدا العم لابوين فلما تقدم فيهم وأما فيه فلانه أقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة أيضا التعليل بانه أقرب وحينئذ فيجرى فيه التاويل المار عن شيخنا السيد عمر اه (قول المتن وعم لاب) أما فيما عداه فلما تقدم وأما فيه فلانه أقرب منه اه ابن الجمال (قوله لذلك) أى لانه أقرب منه بالتاويل المار بالنسبة للمعطوف وبدونه بالنسبة للمعطوف عليه (قوله بقسميه) أى لابوين ولاب (قوله وابن عم أبيه) عطف على ابن عم الميت (قوله وذلك) أى عدم الورود (قوله اجماعا) الى قوله وقال جمع فى المغنى والى قول المتن والمعتقة فى النهاية الا قوله وقصر الى نعم وقوله لتحقق الى والجدات وقوله بتيقنها (قوله ووجوب النفقة) أى فى الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب اه ع ش أقول وكذلك قيد فى الجملة معتبر فيما قبله وما بعده (قوله ونحوها) أى الثلاثة المتقدمة وما بعده (قول المتن والبنت الخ) شروع فى حجب الاناث وقدم الكلام على الذكور لشرفهم اه ابن الجمال (قوله اجماعا) لما مر فى الاب والابن والزوج * (فائدة) * ضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة اه مغنى (قوله مطلقا) أى سواء كان معها من يعصبها أم لا (قوله من الثلثين) أى اللذين هما فرض البنات (قوله ذلك) أى من يعصبها (قوله أو ابن عمها) أى وان سفل (قوله الثلث الباقى) أى بعد الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ولا كذلك الاب والجد) عبارة المغنى فلا تحجب بالاب ولا بالجد اه (قوله وقد ترث) أى الجدة للاب وقوله وابن ابنها الخ جملة حالية وقوله من ابنه متعلق بقوله ترث والضمير أى الحى الذى هو ابن الابن أو ابن البنت (قوله أن تكون) أى المرأة (قوله بنت عمته أو خالته) نشر على ترتيب اللف (قوله و يترك) أى الميت الذى هو الابن أو البنت (قوله وله منها) أى والحال ان لذلك الولد من زوجته التى هى بنت عمته أو خالته (قوله وأمها) أى أم الام (قوله أم أم أمه) أى فى الصورتين معا (قوله وأم أبى أبيه) أى فى الصورة الاولى وهى أن يموت ابنها و يترك ولدا متزوجا بابنت عمته وقوله أو أم أم أبيه أى فى الثانية وهى أن تموت بنتها و تترك ولدا متزوجا بابنت خالته اه سم (قوله فترثه) أى ترث الجدة العليا من ذلك الولد (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة هنا ومن الجهة الثانية أى بشقيها جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها اه سم (قوله لا من جهة كونه ابن ابنها) أى الذى فى الصورة الاولى، وقوله أو ابن ابن بنتها أى الذى فى الصورة الثانية (قوله اجماعا) الى قوله والقربى من جهة أمها لان الاب فى المغنى الا قوله وقصر الى نعم وقوله لتحقق الى والجدات وقوله بتيقنها (قوله أدلت) أى البعدى بها أى القربى (قوله وقصر الخ) مبتدأ خبره قوله اصطلاح آخر (قوله فالمنع) أى على هذا القصر الذى هو اصطلاح آخر (قوله

وأم أبى أبيه) أى فى الصورة الاولى وهى أن يموت ابنها و يترك ولدا متزوجا بابنت عمه وقوله أو وأم أم أبيه أى فى الثانية وهى ان تموت بنتها و تترك ولدا متزوجا بابنت خالته (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة ومن الجهة الثانية جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها (قوله وقصر) مبتدأ خبره قوله اصطلاح (قوله فالمنع) أى على هذا

فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها أقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام أب وأم أب وأم أم وأم أم أم الام لا كام أب وأم أبى أب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع فى المثال الاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر

غير ما في المتن هنا يناسبه ما ياتي في شرح في الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من جهة أخرى لم تحجب كما في الجدة العليا في الصورة السابقة فان بنتها التي هي أم أم الميت لا تسقطها لانها اعني العليا أم أم أبيه فهي مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام أم (تحجب البعدى من جهة الاب كام أم أب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام أب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام أم الام (في الاظهر) بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى وفارق هذا القربى من جهة الام لقوة قرابتها بنفسها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم أبي الاب وأم أبي أبي الاب والقربى من جهة آبائه كام أبي أبيه لا تسقط بعدى جهة امهاته كام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده اعرف بمرويه من غيرهم (والاخت من الجهات)

غير ما في المتن هنا (قوله غير ما في المتن هنا) ولهذا أدخل في اتحاد الجهة الذي كلام المتن فيه بدليل منها في قوله تحجب البعدى منها (قوله أم لا كام أب الخ) وقد يمنع دلالة منها على ذلك اه سم (قوله يناسبه) أي الاصطلاح الآخر ما ياتي الخ أي قوله والقربى من جهة الام الخ فان ذلك قد اشتمل على عد غير المدلية جهة أخرى وحكم في الصورة الثانية منه وهي قوله والقربى من جهة الاب الخ بان القربى لا تسقط البعدي فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى الخ فلما نظرنا في ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل في قوله هنا والقربى من كل جهة الخ فلم يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلاء في الاتحاد لم يصح ادخال قوله أم لا الخ في كلامه هنا والا كان ما ياتي واردا عليه هنا وأما اعتباره في البعض دون البعض فلا دليل عليه في كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره وأما تعدد الجهة ففيها تفصيل اه سم بحذف (قوله لم تحجب) أي فيكون السدس بينهما نصفين اه مغني (قوله كما في الجدة العليا) في التمثيل به نظر يظهر بالتأمل وقوله فهي مساوية الخ في المساواة نظر مبني على النظر السابق اه سيد عمر ولعل وجه النظر الاول ان بنت العليا المذكورة في الصورة السابقة مفروض موتها فليست بوارثة ووجه النظر الثاني ان الواسطة بين العليا والميت ثنتان وبين بنتها على فرض حياتها والميت واحدة فلا مساواة عبارة المغني وصورتها لزينب مثلا بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح ابن حفصة بنت خالته عمرة فاتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي أم أم الولد أمها زينب لانها أم أب الولد اه وهي ظاهرة (قوله في الصورة السابقة) اي في قوله وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حي الخ اه ع ش (قوله أم أم ابيه) لعل هذا في الشق الثاني من الصورة السابقة وهو ما لو مات عن بنتها وترك ولدا مات وجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال فيه أم أبي أبيه اه سم (قوله كالاصل) عبارة النهاية والمغني هي الاصل اه (قوله بل يشتركان) الاولى التأنيث ولعل التذكير بتاويل الوارث مثلا (قوله وفارق هذا) أي القرب من جهة الاب ولعل التذكير بتاويل الوارث مثلا (قوله بقوة قرابتها) أي الام (قوله بنفسها) أي قرابتها (قوله حجبت) أي الام (قوله بخلافه) أي الاب (قوله لا تسقط الخ) بل تشتركان في السدس قال في شرح

القصر الذي هو اصطلاح آخر غير ما هنا (قوله غير ما في المتن هنا) ولهذا أدخل في اتحاد الجهة التي كلام المتن فيها بدليل منها في قوله يحجب البعدى منها قوله أم لا كام أب الخ وقد يمنع دلالة منها على ذلك (قوله يناسبه ما ياتي) أي وهو قوله والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه الخ فان ذلك قد اشتمل على عد غير المدلية جهة أخرى وحكم في الصورة الثانية منه وهي قوله والقربى من جهة آبائه كام أبي أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ولما نظرنا في ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل في قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى فلا يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه واعلم انه تحصل من المقام ان غير المدلية تارة تكون القربى حاجبة للبعدى فيها وتارة لا وان المصنف على تقرير ما قرره الشارح لم يعد غير المدلية من اتحاد الجهة على الاطلاق بل في بعض الصور بدليل كلامه هنا وفيما ياتي لكن عد غير المدلية من اتحاد الجهة في البعض دون البعض ليس له كبير معنى بل لعل الاقعد جعلها جهة أخرى مطلقا ويكون كلامه هنا في اتحاد الجهة وكلامه الآتي وتفصيله فيه مع اختلافهما على انه لو عدت غير المدلية من اتحاد الجهة مطلقا لم يرد ما ياتي على ما هنا لانه حينئذ يكون مقيد الما ياتي أو مخصصا له لانه لا تنافي بين المطلق والمقيد ولا بين الخاص والعام فليتأمل (قوله فلا يرد عليه) أي على قوله هنا والقربى من كل جهة الخ وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلاء في الاتحاد لم يصح ادخال قوله أم لا الخ في كلامه هنا والا كان ما ياتي واردا عليه هنا وأما اعتباره في البعض دون البعض فلا دليل عليه في كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره وأما تعدد الجهة ففيها تفصيل (قوله أم أم أبيه) لعل هذا في الشق الثاني من الصورة السابقة وهو ما لو مات ابن بنتها وترك ولدا مات وجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال فيه أم أبي أبيه (قوله والقربى من

كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة والتي لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد العلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و(اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص مالو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم تنتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولانه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما برده انه لا مشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شئ للعم للخبر المتفق عليه الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وخرج بقولي لم ينتقل للفرض الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين اولاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية (تنبيه) شرط الحجب في كل ما مر الارث فمن لا يرث لمانع مما يأتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك الا في صور كالاخوة مع الاب

الروض والقربي من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدي من جهة أمهات الاب كما شمله كلامه أي الروض واقتضاه كلام أصله لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربي كل جهة تحجب بعداها ومن أكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه اه فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم اه سم بحذف وفي ابن الجمال بعد ذكر كلام شرح الروض مانصه وجرى على هذا أي ما صححه ابن الهائم غيره اه (قوله كلها) الى قول المتن يحجبه في المغني الا قوله ولا يرد الى المتن وقوله شقيقة الى المتن (قوله بتفصيله) فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن وتحجب الاخت لاب بهؤلاء وأخ لابوين والاخت لام باب وجد وولد وفرع ابن وارث اه مغني (قوله فروض مستغرقة) كزوج وأم وولدها وقوله حيث فرض لها أي للشقيقة أو التي للاب النصف وتعول المسئلة الى تسعة اه ابن الجمال (قوله والتي لاب الخ) عطف على الشقيقة الخ (قوله والاخ ليس كذلك) فانه يسقط في الاولى بالاستغراق ويحجب في الثانية بالشقيق (قوله للعلم به من كلامه) أما الاولى فمما يأتي ابن الجمال أي في فصل ارث الحواشي وأما الثاني فمن قوله السابق أي في الفروض ولاخت أو اخوات لاب مع أخت لابوين مغني (قوله مع بنت) أو بنت ابن اه سم (قوله وخرج بالخلص الخ) هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده اه سم (قوله ويأخذ الثلث هو الخ) أي للذكر مثل حظ الانثيين اه ابن الجمال (قوله وهما) الاولى وهن كما في ابن الجمال (قوله كزوج الخ) الى قوله الا في صور في المغني والى الفصل في النهاية (قوله في المشركة) بفتح الراء وكسرها أي في زوج وأم أو جدة واخوة لام وعصبة شقيق فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واخذ والاخوة للام الثلث اثنان فلم يبق للعصبة الشقيق شئ وكان مقتضى الحكم السابق ان يسقط لاستغراق الفروض لكن المشهور عن الامام الشافعي الذي قطع به الاصحاب التشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم أولاد الام وتقسيم الثلث بينهم بالسوية اه شنشوري (قوله في الاكدرية) أي في زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لاب فاصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان ويبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد وكان مقتضى ما سبق أن تسقط الاخت لكن مذهبنا كالمالكية والحنابلة أن يفرض للنصف للاخت والسدس للجد حتى تعول المسئلة الى تسعة للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة ولما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم حصته لحصتها وتقسم الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين اه شنشوري (قوله لمانع مما يأتي) أي في الموانع (قوله أو لحجب) عطف على قوله لمانع (قوله يحجبون) ببناء المفعول وقوله ويردون ببناء الفاعل (قوله وولدها) أي الام عطف على الاخوة (قوله وفي زوج الخ) عطف على قوله في صور وعدم عطفه على الاخوة كما فعله بعض الشراح لعله لعدم استقلال الحاجب هنا في الحجب (قوله لا شئ للاخ) فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللام السدس ويسقط الاخ من الاب وهو مع الشقيقة بجبا الام الى السدس فهي محجوبة بمحجوب ووارث اه ابن الجمال أي وتعول الستة أصل المسئلة الى سبعة

جهة آبائه كام أب أبيه لا تسقط بعدي جهة أمهاته الخ) في شرح الروض والقربي من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدي من جهة أمهات الاب كام أم الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوي فيه القولان يعني في مسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربي كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود من كلام البغوي حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد في الراجح منه قال ومن أكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه انتهى فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم (قوله مع بنت) أي أو بنت ابن وقوله وخرج بالخلص الخ هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده

يحجبون به و يردون الام من الثلث الى السدس وولدها مع الجد يحجبان به و يردانها الى السدس ففي زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس

(فصل) فى ارث الاولاد واولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (والبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكرهنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للاية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلا هنا لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهى لها الاولى بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر اليه لان من شانها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال (٤٠٢) فابطل تعالى حرمان الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كاولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان لابن الصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (الا أنثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق باخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك فى قوله الا تى الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل (تنبيه) المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون بالقريب معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده لسن بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن أخ وحينئذ يختص المساوى الذى أشرنا لدخوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فاخذ الواحد منه مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع أولاد الصلب) فى جميع ما مر (وكذا سائر المنازل)

(فصل فى ارث الاولاد) (قوله فى ارث الاولاد) الى الفصل فى النهاية الا قوله تنبيه الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله وقد يدخل الى المتن وقوله ولو كان فى هذا المثال الى قالوا (قول المتن يستغرق) المال لو عبر هنا وفيما سيأتى بالتركة لتشمل غير المال كان الاولى اه مغنى (قوله المنفردة عمن يعصبها) عبارة المغنى الواحدة اه (قوله كذلك) أى المنفردتان عمن يعصبهما (قوله كما مر) أى فى فصل أصحاب الفروض (قوله تتميما) أى للاقسام مغنى (قول المتن بنون وبنات) المراد به الجنس الصادق بالقليل والكثير (قوله وهى لها) أى الانثى (قوله ولم ينظر اليه) أى الزوج اه ع ش أى الاستغناء بالزوج (قوله وان سفلوا) عبارة المغنى وان نزل اه وهى الاولى (قول المتن اذا انفردوا) أى عن أولاد الصلب (قوله أو مع أنثى) عبارة المغنى أو مع غيره اه أى ذكرا أو أنثى (قوله والا يكن منهم) أى من أولاد الصلب (قول المتن لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم مغنى (قوله كاولاد الصلب) أى قياسا عليهم (قوله فان لم يكن منهم) أى من أولاد الابن اه مغنى (قوله قضى به) أى بالسدس وقوله للواحدة أى وقيس بها الاكثر اه ابن الجمال (قوله لما سبق) أى فى فصل أصحاب الفروض (قول المتن لولد الابن الذكور) أى بالسوية تتمة ومغنى (قوله وقد يدخل) أى حكم المساوى فيما قبله أى فى قوله أو الذكور والاناث من قوله والباقى لولد الابن الذكور الخ (قوله بجعل قوله لولد الابن) أى الابن فى هذا المركب الاضافى (قوله الصادق باخيهن الخ) أى بنات الصلب (قوله بل صرح بذلك) أى بحكم المساوى (قوله الا ان بنات الخ) بدل من قوله الا تى (قوله ويصح كونه) أى الاستثناء (قوله مقصورا على من الخ) أى فوجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله وحينئذ يختص الخ) لعل وجهه انه لو لم يختص المساوى بابن العم كان المعنى ولا شئ للاناث الخلص عن الاخ الا أن يكون معهن من فى درجتهن من الاخ وابن العم أو أسفل ولا يخفى ما فيه من التناقض بالنسبة للاخ (قوله أشرنا الخ) أى بقوله أو مساويهن (قوله بابن العم) متعلق بقوله يختص (قوله بابن العم) لا يخفى ان كلام المصنف فى خصوص أولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من أولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى سم وابن الجمال (قوله وفيه ما فيه) اذ لا وجه للاختصاص فلا يخالف ظاهر العبارة عن الاشكال فى المتصل فتعين المنقطع اه كردى (قوله وحيازته الخ) عطف على اسقاط الخ عبارة المغنى اذ لا يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر ولا اسقاط من فوقه وافراده بالميراث مع بعده الخ وعبارة ابن الجمال لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكر ولا يمكن اسقاط من فى درجته وحيازته للباقى دونها فاخذت معه الباقى للذكر مثل حظ الانثيين وفى النازل بالاولى اه (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع المراد باخوته فى الاسفل مطلقا وفى المساوى اذا كان ابن عم اه سم وقد يقال المراد بالاخ مطلق القريب من الحواشى مجازا كما يؤيده تسمية بعضهم له

(فصل) (قوله ولم ينظر اليه) كان المراد الى انه يكفيها فلا تكون محتاجة لنفسها أيضا (قوله وفيه ما فيه) لا يخفى ان كلام المصنف فى خصوص أولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من أولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع

فلكل ذى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ماذكر (وانما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثلها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن

لهاشئ من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منهما شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغنى به وله الثلث الباقى ولو كان فى هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم الثلث بينهما لان هذه لاشئ لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه واعمام أبيه وجده الا المستقل من أولاد الابن

(فصل) فى كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض آخر كزوجة أو أم أو جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أو هما أو بنتان أو بنتا ابن (له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) أى فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن قيل لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف باو لاقتضائه انه عند اجتماعهما ياخذ الباقى بعد فرض

بالقريب المبارك (قوله فلكل ذى درجة نازلة الخ) كاولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (قوله فيأخذ) أى الذكر النازل من أولاد الابن وقوله مثلها أى الانثى التى فى درجته منهم (قوله استغرق) بناء المفعول وقوله الثلثان نائب فاعله عبارة المغنى فيعصبها مطلقا سواء أفضل لها من الثلثين شئ أم لا اه (قوله فلها السدس الخ) عبارة المغنى لم يعصبهما لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه ولا يقال تاخذ السدس وتعصبها فى الباقى لان الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الاب والجد اه (قوله أيضا) أى كبنت الابن (قوله بينهما) أى بنت ابن الابن وابن ابن ابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قالوا الخ) أى قال الفرضيون ليس فى الفرائض من الخ اه مغنى

(فصل فى كيفية ارث الاصول) (قوله وقدم الفروع) أى فى الفصل السابق (قوله لانهم أقوى) أى بدليل ان الابن قد فرض للاب معه السدس وأعطى هو الباقى ولانه يعصب أخته بخلاف الاب اه ع ش (قوله فقط) الى قوله قيل فى النهاية والمغنى (قوله وعائلا) أى الى خمسة عشر (قوله أو هما) فاوفى كلامه مانعة خلو لامانعة جمع اه نهاية (قول المتن والباقى الخ) أى وله الباقى وهو الثلث أو السدس اه مغنى (قوله افراد الضمير) أى ضمير فرضهما (قوله وان وجب الخ) أى افراد الضمير مطلقا وانما عبر بكلمة الوصل لما تقدم عن سم عن ابن هشام ان أو التنويعية أى كما هنا كالواو وفى رعاية المطابقة وعليه لا يجب الافراد هنا بل لا يجوز وان لم يقتض ماذكر (قوله لاقتضائه) أى الافراد هنا على ان أو لمنع الخلو فقط (قوله انه) أى الاب (قوله عند اجتماعهما) أى اجتماع البنت وبنت الابن مع الاب (قوله ياخذ الباقى الخ) أى وليس كذلك فلاجل ذلك الاقتضاء الفاسد عدل عن الافراد الواجب اه كردى (قوله بعد فرض احداهما) أى فرض البنت وبنت الابن وفى هذا الصنيع قصور فى المعنى لان الذى ياخذه بالعصوبة ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فليتأمل اه سم (قوله الاوان الخ) أى قوله وان الخ (قوله بناء على الخ) أى عدم صحة قوله المذكور مبنى على الخ (قوله فى حله) أى حل الضمير وتفسيره (قوله لم يسبق فى هذين عطف باو) أى لم يسبق فى افادة هذين الارتباطين أى ارتباط البنت مع الاب وارتباط بنت الابن مع الاب عطف باو وانما هو فى افادة ارتباط بنت الابن مع البنت وبه يندفع ماسيأتى هنا (قوله عطف باو) بل ولا بغيرها (قوله على انها الخ) أى هذا المبنى عليه أعنى كون الضمير للاب والبنت الخ مبنى على ان الاب والبنت وبنت الابن تدخل فى عبارة المصنف بجعل أو لمنع الخلو فقط فى الحل بخلاف ما اذا لم تدخل فيها أى بجعل أو لمنع الخلو والجمع معا (قوله ويصح شمول عبارته الخ) عبارة ابن الجمال ويصح رجوع ضمير فرضهما للبنت وبنت الابن وحينئذ لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف باو لان محله مع صحة المعنى وهنا يمتنع لاقتضائه انه عند اجتماعهما الخ اه (قوله فيصح ماقاله) أى بتمامه (قوله وبرد عليه) على المصنف مطلقا سواء رجع الضمير الى الاب والبنت أو بنت الابن أو الى البنت وبنت الابن قال ابن الجمال وجوابه أى الايراد المذكور أن المراد بقول الماتن اذا كان بنت الخ مثلا فلا يراد اه أقول وقد يجاب أيضا بحمل البنت وبنت الابن فى كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة (قوله

المراد باخوته فى الاسفل وفى المساوى اذا كان ابن عم (قوله من هى أسفل منه) يدخل فيها بنته (قوله لان هذه لاشئ لها) فيه اشعار بانها قد يكون لها فى ذلك السدس مع ان قضية كونها فى درجته انها تاخذ بالتعصيب مطلقا فليراجع

(فصل) (٧قوله أو بعد فرضى البنت وبنت الابن) فى هذا الصنيع قصور فى المعنى لان الذى ياخذه بالعصوبة ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فتأمله وقوله على أنها تدخل الخ أى بجعل أو لمنع الخلو فقط (قوله لاقتضائه) فيه نظر فليتأمل (قوله ولم يسبق فى هذين) ان كان المشار اليه الاب

احداهما انتهى وهو صحيح الا قوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر فى حله للاب والبنت أو بنت الابن ولم يسبق فى هذين

٧قول المحشى قوله أو بعد فرضى البنت وبنت الابن ليس هذا فى النسخ التى بايدينا اه

عطف باو على انها تدخل فى عبارته و يصح شمول عبارته للبنت و بنت الابن فيصح ما قاله و يرد عليه فرضا البنتين و بنتى الابن فان له ما فضل عن فرضهما أيضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكر تتميما وتوطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنين فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام (٤٠٤) واحد ثلث ما بقى (أو الزوجة) أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث ما يبقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل بين الحالين فرق ولم يعبر بالسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم أنه لا تأدب مع مخالفة معناه ليس فى محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تأدبا أى تأدب وتلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر أى المضىء لشهرتهما وبالغريتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) فى جميع ما تقدم حتى فى جمعه بينهما فيما مر وقيل لا يأخذ فى هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق و زوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط أم نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم الاب (الجد)

فان له ما فضل عن فرضهما) أى وعن السدس أيضا فرضا والباقى بالعصوبة وان أوهمت عبارته تخصيصه بالثانى فتأمل اه سيد عمر (قوله للخبر السابق الخ) أى فى شرح وكل عصبة يحجبه أصحاب الخ (قوله وذكر تتميما) الى الفصل فى النهاية الا قوله وزعم الى قوله ويلقبان (قوله أصلها من اثنين) مخالف لما عليه الجمهور بل الاتفاق كما فى الروضة من أن أصلها ستة وسيأتى أى فى كلام الشيخ فى فصل التصحيح والله أعلم اه سيد عمر عبارة المغنى فللزوج فى المسئلة الاولى وهى من اثنين النصف والباقى ثلثه للام وثلثاه للاب وأقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهى تأصيل لا تصحيح كما سيأتى فى الاصلين الزائدين اه (قوله ومنها تصح) أى من الاربعة تصح المسئلة (قوله له) أى للاب وقوله ضعفاها أى الام أى نصيبها (قوله من جنسها) أى بان كانا فى درجة واحدة وتساويا فى الصفة اه ع ش (قوله وخرق الاجماع) مبتدأ خبره قوله انما يحرم الخ والجملة اعتراضية (قوله انما يحرم الخ) أى فلا اجماع حقيقة اه سم (قوله عنده) أى وقت انعقاد الاجماع (قوله لها الثلث الخ) مقول قال (قوله بتخصيصه) أى ظاهر القرآن اه رشيدى (قوله بغير هذين الحالين) أى اللذين فى المتن (قوله عند انفرادهما) أى الابوين (قوله غيرهما) يعنى أحد الزوجين (قوله بين الحالين) أى حال الانفراد والاجتماع (قوله فى الاول) أى فى مسئلة الزوج وقوله فى الثانى أى فى مسئلة الزوجة (قوله تأدبا مع ظاهر القرآن) فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع اه ع ش (قوله وزعم الخ) مبتدأ خبره قوله ليس فى محله (قوله لان المخالفة الخ) أى مخالفة ظاهر القرآن لاجل الدليل الصارف عنه (قوله ويلقبان) أى مسئلتا المتن والتذكير بتأويل الحالين (قول المتن كالاب) أى عند عدمه (قوله فى جميع ما تقدم) أى فى هذا الفصل وغيره ليكون الاستثناء متصلا اه رشيدى اذ الحالان الاولان سبقا فى فصل الحجب والثانى سبق فى هذا الفصل كما نبه عليه السيد عمر رد اعلى سم (قوله بينهما) أى الفرض والتعصيب (قوله فيما مر) أى فى قول المتن وبهما اذا كان بنت أو بنت ابن الخ أى فى نظيرها (قوله فى هذه) أى فيما مر من مسئلة جمع الاب بين الفرض والتعصيب (قوله لزيد) أى الوصية المذكورة وصية لزيد (قوله ولا يرد عليه) ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا اه سم أقول يمكن ان يقال منشأ توهم المعترض ما اشتهر من أن السكوت فى مقام البيان يقتضى الحصر فحيث أفاد المتن ان الاب والجد يرثان بهما أوهم ذلك الحصر فيهما لكنه مدفوع بان المقصود بيان كيفية ارث الاصول لا بيان من يرث بهما وحينئذ لعل جواب الشارح على سبيل التنزيل والله أعلم اه سيد عمر (قوله بجهتين) أى بالزوجية وبنوة العم أو الولاء فى الاولى وبالزوجية والولاء فى الثانية (قوله فى جمعهما) أى الفرض والتعصيب (قوله كما مر) أى فى فصل الحجب

والبنت أو وبنت الابن فكان اللائق أن يقول ولم يسبق فى الاوليين وان كان ذلك يجعله واحدة وما بعده لم يتأت قوله ولم يسبق فيما بعده وان كان للبنت وبنت الابن لم يتأت قوله ولم يسبق وهو ظاهر فتأمله (قوله وخرق الاجماع) هو حال وقوله انما يحرم أى فلا اجماع حقيقة (قوله فى جميع ما تقدم) هذا اوجب انقطاع الاستثناء الآتى أراد ما تقدم فى هذا الفصل أو اعم فهلا قال فى جميع أحواله ليتصل الاستثناء (قوله ولا يرد عليه) ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا

لانها لاتدلي به (والاب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملا لانه لا يساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه أخوا المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهم الا نه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ما علا الجد درجة زاد معه جدة (٤٠٥) وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أبي الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (والجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أي الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفي مرسل انه أعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن أم الام وأمهاتها المدليات بانات خلص) كام أم الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام الا واحدة دائما (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أي المدليات بانات خلص لما صح عن أبي بكر رضي الله عنه انه قسم السدس بين أم الام وأم الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى أعطيت التي لو ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها (وكذا أم أب الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام أبي الام (وضابطه) أي ارثهن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض اناث) كام أم أم (أو) بمحض (ذكور) كام أبي الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام أم أب (ترث ومن أدلت بذكر بين انثيين) كام أبي الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك *(فصل) *في ارث الحواشي (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفي نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أو الباقي والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه

الحجب (قوله لانها لا تدلي به) عبارة المغني لانها زوجة والشخص لا يسقط زوجة نفسه فالاب والجد سيان في ان كلا منهما يسقط أم نفسه اه (قوله لا يساويها) أي في الدرجة (قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) أقول بل يلزم تفضيلها عليه في مسئلة الزوج فلو قال فلا محذور في تفضيلها عليه لكان أنسب اه سيد عمر وسم عبارة النهاية والمغني فلا يلزم تفضيله عليها اه قال الرشيدي أي لا يلزمنا تفضيله عليها فالملزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقي (قوله ولا يرد على حصره الخ) يمكن دفعه أيضا بان ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا في المستثنى منه اه سيد عمر (قوله وأبو المعتق يحجبهما) جملة حالية (قوله سيذكر ذلك الخ) أي في فصل الولاء (قوله وان الاب الخ) عطف على قوله ان جد المعتق الخ وقوله لانه معلوم الخ عطف على قوله لانه سيذكر الخ فهو من العطف على معمولي عاملين مختلفين بحرف واحد من غير تقدم المجرور ولا يجوز ه الجمهور (قوله الا جدة واحدة) وهي التي من جهة الام وقوله ومن فوقه أي فوق الجد من آبائه (قوله كالجد) خبر وأبو الجد (قوله في ذلك) أي انه يرث معه جدتان (قوله فكل ما علا الجد درجة الخ) وفي المغني هنا بسط وايضاح تام حتى رسم هنا جدولا (قوله جدتان) أي أم الاب وأم الام وان علتا (قوله ثلاث) أي أم الاب وأم الام وأم الجد (قوله أربع) أي والرابعة أم أبي الجد (قوله لما تقدم) عبارة المغني كما مر وذكرت توطئة لقوله وكذا الجدات اه وهي أحسن (قول المتن وكذا الجدات) سواء استويين في الادلاء أم زادت احداهما بجهة اه مغني وقد مر في الحجب مثال ذات الجهتين (قوله في هذا الباب) أي باب الفرائض (قوله وفي مرسل) عبارة المغني وفي مراسيل أبي داود اه (قوله وعليه الخ) أي على ما في المرسل (قوله اتفاقا) لو ذكره عقب وترث منهن كما في المغني ليظهر رجوعه لكل من الاربع كان أولى (قوله لما قيل الخ) ظرف لقوله قسم (قوله وقد آثر) أي أبو بكر به أي بالسدس الاولى أي أم الام اه ع ش (قوله أعطيت) وقوله الآتي منعت بفتح التاء (قوله لم يرثها) أي لانه ولد بنت وقوله ورثها أي لانه ولد ابن اه سم (قول المتن وأمهاتهن) انظر ما فائدته (قوله أي ارثهن) أو يقال أي من يرث منهن بل لعله أقرب الى عبارة الضابط اه سم (قوله على ذلك) أي على ما ذكر في الضابط اه ع ش

(فصل في ارث الحواشي) (قوله في ارث الحواشي) أي وما يتبعه كتعريف العصبة اه ع ش (قوله وفي نسخ) الى الفصل في النهاية الا قوله وقيل الى المتن وقوله لتراخي الى المتن (قوله عن الاخوة والاخوات) وانظر ما فائدته في حق الاشقاء مع ان حالهم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين اه رشيدي (قوله كل المال) أي اذا لم يكن معه أو معهم ذو فرض وقوله أو الباقي أي اذا وجد ذلك (قوله الذكر) بدل من المجتمعون أي ويأخذ المجتمعون من الذكور والاناث الذكر منهم مثل حظ الانثيين (قوله هنا) أي في

(قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) انظره في الاولى هلا قال فلا محذور في تفضيلها عليه (قوله لم يرثها) أي لانه ابن بنت وقوله ورثها أي لانه ابن ابن (قوله أي ارثهن) أو يقال ان من يرث منهن بل لعله الاقرب الى عبارة الضابط (قوله كام أبي الام) في شرح الفصول وأم أبي أم أب

(فصل) (قوله هنا) أي في التشبيه لانه صار مخصوصا بما تقدم

التشبيه لانه مخصوص بما قدمه (قوله ان الاخوة الخ) بيان لما الموصولة (قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها الشقيق وولد الام على الحذف والايصال وقوله وقد تكسر بمعنى فاعلة التشريك مجازا (قول المتن وهى زوج الخ) وتسمى هذه أيضا بالحمارية والحجرية والبيمية لانها وقعت فى زمن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب ان أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وروى كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لانه سئل عنها على المنبر وأصل المسئلة ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها نهاية ومغنى (قوله أو جدة) ينبغى فاكثر اه سم عبارة شرح المنهج والجدة كام حكما اه أى لا اسما أى لا تسمى مشركة بجيرمى (قوله أم ذكورا واناثا) الاولى فقط أو معهم أنثى تأمل (قوله واناثا) أى بخلاف مالو كانوا كلهم اناثا اه سم (قوله فيأخذ) أى كل واحد من أولاد الابوين الذكور والذكور والاناث (قوله الذكر والانثى) أى من أولاد الابوين وقوله فى ذلك أى فى الاخذ كواحد من أولاد الام (قوله لاشتراكهم الخ) تعليل لكل من قوله فيأخذ الخ وقوله الذكر الخ (قول المتن ولو كان بدل الاخ الخ) ولو كان بدله خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت تفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا نهاية ومغنى وشرح الروض والمنهج (قوله أو مع أخته أو أختيه) عبارة النهاية مع أخيه أو أخته اه وقوله أو أختيه الاولى فاكثر (قوله وهن) المناسب وهما (قوله المشوم) أصله مشؤم نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفول اه ع ش (قوله أو أخت الخ) عطف على أخ لاب وقوله أو أختان الخ الاولى فاكثر (قوله وعالت) أى الى تسعة أو عشرة (قوله فان كان لشقيق الخ) لا يخفى ما فيه من القصور وعبارة المغنى فان كان من أولاد الابوين ذكر ولو مع أنثى حجب أولاد الاب أو أنثى فلها النصف والباقى لاولاد الاب الذكور فقط أو الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الاب الا أنثى او اناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين أنثيين

(قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها وقوله وقد تكسر أى على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله أو جدة) ينبغى فاكثر (قوله واناثا) أى بخلاف مالو كانوا كلهم اناثا (قوله وولدى الام) هكذا زاد الشارح هنا أيضا قوله فاكثر ويجاب بانه أحاله على فهمه مما قبله وقد يقال فهلا أحاله أيضا فى قوله فيشارك الاخ الا أن يقال نبه بالتصريح به على مثله فيما بعده لئلا يغفل عما تقدم (قوله فى المتن ولو كان بدل الاخ الخ) قال فى شرح الروض ولو كان بدل العصبة فى المشركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر فى حقه وحق غيره والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا اه

واعلم ان طريق العمل أن تقول بين المسئلتين الثمانية عشر والتسعة تداخل فيكتفى باكبرهما فهى الجامعة والمرادان الجامعة مثل الاكبر لان جامعة المسئلتين غيرهما وانما كانت جامعة لانقسامها عليهما والخارج من قسمتها على الثمانية عشر جزء سهم مسئلتها وهى واحد وعلى التسعة جزء سهم مسئلتها اثنان فمن له شئ من احداهما يأخذه مضروبا فى جزء سهم الخ ثم يعامل من يختلف ارثه بالاضر ويوقف الباقى فللزوج من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة فيعطى الستة الاقل معاملة بالاضر وللام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاثنين الاقل معاملة بالاضر ولكل من ولدى الام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فارثهما لا يختلف فلكل اثنان بكل حال وللخنثى من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فيعطى اثنان لانهما الاضر ويوقف الفاضل

ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر (وهى زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فاكثر (وأخ) فاكثر (لابوين) سواء أكانوا ذكورا أم ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدى الام فى الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى فى ذلك سواء لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شئ (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب) وحده أو مع أخته أو أختيه (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشؤم أو أخت أو أختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) أى الاشقاء والاخوة لاب (فبكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو أنثى فلها النصف أو أكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقى للذكر مثل حظ الانثيين أو أنثى أو أكثر فلها أو لهما مع شقيقتين السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لاشئ لهما

الا ان كان معهما أخ يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لابن أخ كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب أخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكر توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى تقتضى تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التى تميز بها والبقية ان ذكورهم المنفرد كانثاهم المنفرد وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به بحجب نقصان وان ذكورهم يدلى بانثى و يرث (والاخوات) أو الاخت (لابوين أو لاب مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابن (أو بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ماحكى عن ابن عباس وغيره انه لا ترث أخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ لاب (و بنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بانه يسمى ولدا مجازا مشهورا

فاكثر فلها أو لهن الثلثان والباقى لولد الاب الذكر فقط أو الذكور والاناث ولا شئ للذكور الخلص منهن مع الاختين لابوين فاكثر (قوله ذكرا) أى ولو مع أنثى (قوله قلهما) الاولى فلهن أو فلها أو لهن (قوله ذكرا) كان ينبغى أن يزيد عقبه ليظهر ما بعده قوله فقط فله الباقى (قوله أو لهما) فيه مامر آنفا (قوله لا شئ لهما) الظاهر لها أو لهما وكذا يقال فى تاليه فليتامل اه سيد عمر أقول بل الظاهر فى الاول لها أو لهن وفى الثانى معها أو معهن وفى الثالث يعصبها أو اياهن (قوله الا ان كان معهما أخ الخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث مستدرك لا ياتى مع فرض ولد الاب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل سم اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله الا ان كان الخ استثناء منقطع لان الغرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت الا ان يقال ذكره توطئة لما بعده والله أعلم اه (قوله لا ابن أخ) عطف على قوله أخ من قوله الا ان كان معهما أخ اه رشيدى (قوله كامر) أى فى فصل ارث الاولاد (قوله بخلاف ابن أخيها الخ) عبارة المغنى لا ابن الاخ ولا ابن العم فلو خلف شخص أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فللاختين الثلثان والباقى لابن الاخ ولا يعصب الاخت اه وبه علم ان المراد بالكل فى كلام الشارح كل الباقى بعد فرض الشقيقتين فاكثر (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت أى الاخت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها دونه أى ابن الاخ كما سياتى اه سم (قوله والفرق ان ابن الاخ الخ) وأيضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة أو مجازا وابن الاخ لا يسمى أخا وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لابوين ولاب ولام وحكمهم ان الاخ للام السدس والباقى للشقيق ولا شئ للاخ للاب فان كان الجميع اناثا كان للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين وللتى للام السدس اه مغنى (قوله كامر) أى فى فصل الفروض (قوله الا رواية الخ) عبارة النهاية الا ما نقل عن ابن عباس شاذ اه (قوله وهذا) أى استواء ذكورهم واناثهم ثم قوله هذا الى المتن فى المغنى (قوله تميزوا) اى اولاد الام عن بقية الورثة (قوله والبقية) اى من الخمسة (قوله مع من يدلون به) اى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به اى الام وقوله ان ذكرهم يدلى بانثى اى الام اه سم (قوله ومع بنت الابن) الاولى الاخصر او بنت الابن (قول المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ لاب كما فى الروض والمنهج اه سم عبارة المغنى الاخوة والاخوات لاب كما يسقطهم الاخ الشقيق *(تنبيه)* لو قال بدل الاخوات لاب اولاد الاب لكان اولى ليشمل ما قدرته اه (قوله ان انفرد الخ) عبارة النهاية والمغنى المال عند الانفراد و ياخذ ما فضل عن الفروض وعند

وهو أربعة فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أعطى الزوج منها ثلاثة والام واحدا (قوله الا ان كان معها أخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث فهو مستدرك لا ياتى مع فرض الاب المستثنى هذا منه أو أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل (قوله بخلاف ابن أخيها) شامل لابن أخيها لابيها أو مخصر فيه (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها دونه كما سياتى (قوله مع من يدلون به) أى وهى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به أى وهى الام (قوله فى المتن والاخوات لابوين أو لاب الخ) عبارة الفصول وشرحه لشيخ الاسلام والاخت من الابوين أو من الاب بحال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه أخوها لانها فى درجته فتحجب هنا الاخوة والاعمام وبنيهم والشقيقة تحجب الاخ للاب بخلاف ما اذا كانت صاحبة فرض فانها لا تحجب من يحجبه أخوها انتهى فالاخت للاب مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن تحجب ابن أخيها وسياتى بخلاف ما اذا كانت مع أختين شقيقتين فيقدم ابن الاخ عليها كما تقدم فيأخذ الباقى دونها (قوله فى المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ للاب كما قال فى الروض فالاخت للابوين مع البنت اى أو بنت الابن أو معهما تحجب الاخ للاب انتهى وعبارة المنهج فتسقط أخت لابوين مع بنت ولد أب قال فى شرحه وتعبيرى بولد الاب أعم من تعبيره بالاخوات

بل حقيقة وابن الاخ لايسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) اجماعا لانه كاخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون أخواتهم) لانهن

من ذوى الارحام لتراخى قربهم مع ضعف الانوثة (و يسقطون فى المشركة) أى أولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله وعلم مما مر ان أولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان ماخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفى ان أولاد الاشقاء لايحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لايحجبه وان بنى الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما يظهر بادنى تامل (والعم لابوين أولاب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهكذا (كالاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فياخذ الواحد فاكثر منهم المال أو مابقى ويسقط العم الشقيق ابنى العم للاب وهو يسقط بنى الشقيق ومرمما يعلم منه ان بنى الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بنى العم) لابوين أولاب فيحجب بنو العم الشقيق ابنى العم لاب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى الاخوة و بنى بنى العم وهكذا فكل ابن منهم كابيه وليس بعد بنى الاعمام عصبة و بنو الاخوات العصبة ليسوا

جتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب اه (قوله بل حقيقة) عبارة النهاية بل قيل حقيقة اه (قوله وفارقوا) اى اولاد الاخ (قوله كذلك) اى اخا حقيقة ولا مجازا مشهورا (قوله لانه) اى الجد كاخ بدليل تقاسمهما اذا اجتمعا اه مغنى (قوله اى اولاد الاخوة الخ) تفسير لضمير يسقطون (قوله الاشقاء) اى بخلاف اولاد الاخوة لاب لان الاخوة لاب و بنيهم سيان فى السقوط فى المشركة فلا يتصور المخالفة وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق سم ومغنى (قوله كما صرح به) اى باختصاص هذه المخالفة باولاد الاخوة الاشقاء (قوله اصله) اى المحرر (قوله وعلم مما مر) الى قوله وذلك الخ لا يظهر له فائدة اذ لو أراد به الاعتذار عن ترك التقييد فالعبارة لاتساعده ولو أراد به تعليل المتن فمع عدم مساعدة العبارة يغنى عنه قوله وذلك لان الخ ولعل لذلك أسقطه المغنى (قوله ان أولاد الاب الخ) فيه ان هذا عين ما مر لا علم منه (قوله وذلك الخ) تعليل للمتن (قوله وابن ولد الام الخ) والاولى كما فى المغنى وهى مفقودة فى ابن الاخ (قوله وفى ان الخ) عطف على قول المصنف فى أنهم الخ عبارة المغنى تنبيه قد اقتصر المصنف تبعا للرافعى على استثناء هذه الصور الاربع وزاد فى الروضة ثلاث صور أخر ثم ذكر مثل ما فى الشارح الى قوله بخلاف آبائهم (قوله وابن بنى الاخوة) أى مطلقا لابوين أولاب وكذا قوله مع الاخوات (قوله مع البنات) أى أو بنات الابن أو البنت أو بنت الابن كما مر (قوله بخلاف آبائهم) يوهم ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات وليس كذلك لان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب اذا وجد معها حجب بها أو مع التى للاب المجتمعة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات المجتمعة مع البنات بان يعصبوهن و ياخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين سم ورشيدى ولو قدمه الشارح وذكره عقب المتن كما فعل المغنى لسلم عن ذلك الايهام (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ) أما الاوليان فعلمتا من فصل الحجب وأما الثالثة فمن قوله آنفا عصبة كالاخوة أى كاخوتهن فتكون الشقيقة كاخيها والتى لاب كاخيها فتذكر وتدبر اه سيد عمر (قول المتن من الجهتين) أى لابوين أولاب (قول المتن اجتماعا وانفرادا) منصوب بان بنزع الخافض اى فى الاجتماع والانفراد أو على التمييز أى من جهة الاجتماع والانفراد اه مغنى (قوله ومابقى) اى بعد الفرض (قوله وهو) اى العم لاب وقوله بنى الشقيق اى بنى العم الشقيق (قوله ومر) اى فى فصل الحجب (قوله مايعلم منه) وهو قول المصنف وعم لابوين يحجبه هؤلاء وابن اخ لاب وعم لاب يحجبه هؤلاء وعم لابوين اه فادخل فى هؤلاء الاولى ابن اخ لابوين وفى الثانية ابن اخ لاب (قوله و بنو الاخوات الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على المصنف بنو الاخوات التى هن عصبة مع البنات مع ان بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب اجيب بان الكلام فى العصبة بنفسه اه (قوله بل بتامل الخ) هذا ان جعل سائر معطوفا على بنى العم كما هو الظاهر فان عطف على العم تعين دفعه بما سبق من ان الكلام فى العصبة بنفسه والله اعلم اه سيد عمر (قوله ان اولادهن) أى الاخوات العصبة (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) اذ ليسوا من عصبة النسب

انتهى (قوله أى أولاد الاخوة الاشقاء) بخلاف أولاد الاخوة للاب لان آباءهم يسقطون فى المشركة فهم كآبائهم فى السقوط فلا يتصور الحكم بمخالفتهم لآبائهم فى ذلك وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق (قوله بخلاف آبائهم) كذا قالوه وقد يسبق الى الفهم منه ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات ولا ينبغى أن يكون مرادا لان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاأب له اذا وجد معها حجب بها أو وجد مع التى للاب الموجودة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات الموجودات مع البنات بان يعصبوهن و ياخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه) الاولى والثانية من هذه الثلاثة علمتا من فصل الحجب والثالثة علمت بالنسبة لبنى الاخوة للاب من قوله هنا كل منهم كابيه مع قوله فتسقط أخت لابوين و بالنسبة لبنى الاخوة لابوين (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) أى اذ ليسوا من عصبة النسب بل هم من ذوى

بل

يمثلهن ولا يرد عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل بتامل ان أولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب يندفع الايراد من أصله

بل هم من ذوى الارحام اه سم (قوله وهو الخ) جملة اعتراضية دفع بها ما يرد من ان التعريف يكون للماهية والعصبة جمع عاصب (قوله يشمل الخ) قاله المطرزى وتبعه المصنف وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعناه لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا ما قاله المصنف اه مغنى (قوله والذكر الخ) لو ترك العطف هنا لكان أنسب اذهو تفصيل لسابقه فلا تغاير اه سيد عمر (قوله من جهة التعصيب) يغنى عما قبله فتأمله اه سيد عمر (قوله وبما بعده) أى فى المتن اه سم (قوله ذوو الارحام الخ) زاد المغنى عقب المتن قوله وغيرهم من ذوى الارحام ثم قال وأدخلت فى كلامه ذوى الارحام اذا الصحيح فى توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مر فانهم ينزلون كلا منهم منزلة من يدلى به وهم ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات اه (قوله وفيه الخ) أى فى تسميتهم عصبة (قوله ينقسمون الخ) قال رحمه الله تعالى عند قول المصنف سابقا صرف الى ذوى الارحام ما لغلة ارثا عصوبة . اه فتأمل ما بينهما من التناقض اه سيد عمر (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) أى دخل بقوله حالة تعصيبه البنت والاخت المذكورتان اذ يصدق على كل منهما أنه ليس له سهم مقدر حالة تعصيبه وان كان له سهم مقدر فى حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم يصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حالة التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر فيها من جهة الفرض اه سم (قوله ليس فى حالة التعصيب) أى من جهة التعصيب اه سم عبارة السيد عمر الظاهر زيادة أولا من جهة التعصيب فان كلا من الثلاثة الاخيرة له سهم مقدر فى حالة التعصيب لكن لا من جهته فلو اقتصر على ما تركه كان أولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف آنفا فتذكر والله أعلم اه (قوله للثلاثة) أى العصبة بنفسه والعصبة بغيره والعصبة مع غيره (قوله أو بنفسه وبغيره) يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فيصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال زيادى اه بجيرمى عبارة السيد عمر هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فيدفع المال كله أو الباقى لمجموع الاثنين فتبين ان للعصبة قسما رابعا أى لا بنفسه ولا بغيره ولا مع غيره فتأمله اه (قول المتن فيرث المال) أى وما الحق به اه مغنى (قوله اذا لم يكن معه ذو فرض) وان لم ينتظم فى صورة ذوى الارحام بيت المال اه مغنى وشرح المنهج (قوله لانهم قد يلاحظون الخ) تعليل لقوله ولا ينافى الخ (قوله على ان الاخرين) أى العصبة بغيره فقط أو مع غيره اه سيد عمر (قوله الاخرين) بكسر الخاء عبارة النهاية الاخيرين اه قال ع ش هما قوله وابن العم الذى هو أخ لام وقوله أو زوج اه (قوله يرث كل منهما الخ) فيه أنه ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه اه سم عبارة السيد عمر قوله على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبته مطلقا فتامل اه (قوله وذلك للخبر السابق الخ) تعليل للمتن اه رشيدى أقول وعلى هذا كان حقه أن يذكر بعد المعطوف (قوله الانواع الثلاثة) أى العصبة بنفسه أو بنفسه وغيره معا والعصبة بغيره والعصبة مع غيره عبارة المغنى (تنبيه) قوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوات غير ولد الام مع أخيهن وقوله أو ما فضل الخ صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن حال يستغرق المال اه

الارحام (قوله وبما بعده) أى فى المتن (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) أى دخل بقوله حال تعصيبه البنت والاخت فى الصورتين المذكورتين اذ يصدق على كل منهما انه ليس له سهم مقدر فى حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم وان جمع بين الفرض والتعصيب فيصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حال التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر لا من جهة التعصيب بل من جهة الفرض (قوله ليس فى حالة التعصيب) أى من جهة التعصيب (قوله فى التفريع) التفريع صادق بان يثبت المفرع للمفرع عليه فى الجملة وقوله يرث كل منهما الخ فيه انه ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه

(والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدر ذو الفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو أخ لام أو زوج فان أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ما قررته من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون فى التفريع بعض ما سبق على ان الاخرين يرث كل منهما على حدته كل المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

*(فصل) *في الارث بالولاء (من لاعصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه ففرج عتيق حر بحر ق وعتقه مسلم فانه الذي يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن أعتق وللاجماع (فان لم يكن) أي يوجد المعتق مطلقا أو بصفة الارث (فـ)المال (لعصبته) أي المعتق (بنسب المتعصبين بانفسهم لا لبنته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم من تفسيري يكن بما مر ردما أورده البلقيني وغيره عليه من ان كلامه صريح في ان الولاء لا يثبت العصبة في حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات وأعتقه أولاد نصاري ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت المعتق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا

(فصل في الارث بالولاء) (قوله في الارث) الى الفصل في النهاية الا قوله أو ابنه وقوله أو ابن عمه (قوله ففرج الخ) أي بقوله استقر الخ (قوله رق) أي العتيق اه ع ش (قوله وعتقه) الاولى كما في النهاية أعتقه من الافعال (قوله مسلم) لم يظهر وجه التقييد به اه سيد عمر ولعل وجهه كونه محل النص والا فمثله نحو الذمي (قوله فانه الذي يرثه) أي المسلم اه ع ش (قول المتن فماله) أي وما ألحق به اه مغني (قوله مطلقا أو بصفة الارث) لو اقتصر على الثاني لكان أخصر اذ هو صادق بالاول اه سيد عمر عبارة النهاية مطلقا شرعا أو حسا اه قاله ع ش قوله شرعا أي بان قام به مانع اه (قوله فالمال) أي كله أو الفاضل (قول المتن فلعصبته) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عمه ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون في ذلك وصوب السيوطي في فتاويه عدم ارثه وأطال جدا في الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى اه سم ويأتي عن ابن الجمال ما يوافقه (قول المتن لا لبنته) قال الزيلعي الحنفي في شرح الكنز ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان أو القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال والابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية اه سيد عمر اه ابن الجمال (قول المتن لا لبنته وأخته) أي ولو مع أخويهما المعصبين لهما نهاية ومغني (قوله لم ترث الانثى الخ) عبارة المغني وورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم دون أخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق أولى ان لا ترث لانها أبعد منهما اه (قوله صريح الخ) عبارة المغني كالصريح اه وعبارة سم ولعل مراده أي البلقيني بالصراحة الظهور لانه أي كلام المصنف قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى المنصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح اه بحذف (قوله ثم مات) أي العتيق النصراني اه ع ش (قوله ولمعتقه أولادا لخ) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم في حياة أبيهم الذي قام به المانع اه ع ش وقوله ثم مات العتيق أي المسلم (قوله فيقدم عند الخ) الى الفصل في المغني الا قوله أو ابنه وقوله أو ابن عمه (قوله ابن) أي للمعتق وكذا قوله فاب فجد (قوله فجد) هذا تفسير للمتن بحسب ظاهره بقطع النظر عن الاستدراك الذي بعده عبارة ابن الجمال ثم الجد والاخ ثم الشقيق ثم الذي للاب ثم ابن الشقيق ثم للاخ من الاب ثم للعم الشقيق ثم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم للاب ويستثنى من ذلك مسائل بينها بقوله لكن الخ

(فصل) (قوله في المتن فان لم يكن فلعصبته الخ) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عمه ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون في ذلك وصوب السيوطي في فتاويه عدم ارثه وأطال جدا في الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج به قول الرافعي للاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لان المرأة لو ماتت وابن عم ولدها موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعي أيضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا المعتق أبيه أو جده ولا شك ان عصبة العصبة غير عصبة المعتق فتدخلوا في هذا النفي انتهى كلام السيوطي ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك أيضا (قوله ردما أورده البلقيني) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقيني هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور لانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى النصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح نعم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقيني وأسألان الذي أفاده توقفه على موته هو أخذ المال لاثبوت الولاء وهو غير أخذ المال

فبقية الحواشي كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين أولاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفي النسب الجديد ذلك الاخ ويسقط ابن الاخ اما في الاول فلان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهي مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه في النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع وأما في الثانية فلقوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب (٤١١) ويجري ذلك في عم المعتق أو ابنه وأخ

اه (قوله فبقية الحواشي الخ) وهم أي الحواشي ماعدا الاصول والفروع وأما الاصول والفروع فهم عمودا النسب فالحواشي الاخوة والاعمام اه بجيرمي عن العزيزي وبه ظهر انه كان الاولى اسقاط لفظ بقية (قوله كذلك) أي لابوين أولاب (قول المتن يقدمان على جده) أي فلاشئ له مع وجود أحدهما اه ع ش (قوله امافي الاول) أي تقديم الاخ على الجد هنا وكان الاولى اسقاط في (قوله لادلائه بالبنوة) أي والجد يدلي بالابوة (قوله قياس ذلك) أي التعليل المذكور وكان الاولى ان يذكر هنا عقب قوله الآتي على الاب (قوله انه) أي الجد وقوله كذلك أي يسقط بالاخ (قوله لكن صد عنه الاجماع) أي اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ان الاخ لا يسقط الجد ولا قياس في الولاء وضرنا الى القياس اه مغني (قوله وأما في الثانية) كان الانسب تذكير هذا أو تانيث عديله المار (قوله كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب) أي بان برده من الثلث الى السدس (قوله ويجري ذلك) أي الاظهر المذكور (قوله أو ابنه) أي عم المعتق (قوله وأبي جده) أي المعتق (قوله باب دون ذلك الجد) عبارة التصحيح وكنز شيخنا البكري بابن ذلك الجد اه سم (قوله وضم في الروضة الخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى مع ماذكر من الجد والاخ أو ابنه ابناعم الخ (قوله لتنزله) عبارة النهاية لتنزله قال ع ش أي أخ المعتق وابن أخيه اه (قوله فانه يقدم) أي على أخيه الذي ليس فيه اخوة الام (قوله لانه) أي الاخ لام وقوله فرضها أي اخوة الام (قول المتن فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق الخ) هذا يفيد ما في ابن الجمال عن كتب كثيرة مما نصه ولا ارث لعصبة عصبة المعتق بحال اذا لم يكونوا عصبة المعتق فلو مات ابن المعتقة بعدها عن أبيه أو عمه أو ابن عمه مثلا ثم مات عتيقها أو عتيق عتيقها عنهم فميراثه لاقرب عصباتها كاخيها فان لم يكونوا فللمسلمين لا لعصبة ابنها عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة والجمهور وأصح الروايتين عن أحمد الا أن يكون عصبته عصبة لها فترثه من حيث كونها عصبتها لا من حيث كونها عصبة الابن اه (قوله بفتح التاء) أي بخطه وهو من أعتقته اه مغني (قوله ومنه) أي من معتقها خبر لقوله الآتي أبوها الخ (قول المتن اليه) أي الى معتقها (قوله كان ابنه الخ) عبارة المغني وابن الجمال وشرح الروض والبهجة والمنهج كابنه (قوله ثم هو عبدا) أي ثم اشترى أبوها العتيق عبدا (قوله عنها وعن ابن) أي عن بنته المعتقة اياه وعن ابن له (قوله ثم عتيقه) أي عتيق الاب وقوله عنهما أي البنت والابن (قوله معتقه معتق) فهي عصبة المعتق من الولاء (قوله والاولى) أي عصبة المعتق من النسب مقدمة أي على عصبته من الولاء ويؤخذ من ذلك ان ذكر الابن مثال والا فغيره من عصبة النسب كالاخ والعم يقدم عليها اه ع ش (قوله حيث قدموها) أي البنت وجعلوا الميراث لها

*(فصل في حكم الجد مع الاخوة) (قوله في حكم الجد) الى قوله وأما هو في النهاية الا قوله ووجهه الى وقيل وقوله اه الى وينبني وقوله وأما هو الى المتن (قول المتن وأخوات) الواو فيه بمعنى أو التي لمنع الخلو (قوله ففيه) أي في الاجتماع أي حكمه (قوله أن يقتحم) أي يدخل من غير روية (قوله جراثيم جهنم) أي

بل هو سبب لاخذه الا أن يقال توقف أخذه على الموت يدل على توقف سببه عليه وفيه نظر (قوله وفي كل عم الخ) عبارة التصحيح وكل عم مع جد أدلى ذلك العم بابن ذلك الجد (قوله وقد أدلى ذلك العم باب الخ) عبارة كنز شيخنا البكري بابن ذلك الجد (قوله في المتن الامعتقها) أي فلا ترث عتيق أبيها الغير العتيق لها مثلا (قوله كابن ابنه) عبارة شرح الروض كابنه *(فصل)*

وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم باب دون ذلك الجد وضم في الروضة لتنزله ما اذا كان للمعتق ابناعم أحدهما أخ لام فانه يقدم وفي المسئ يستويان فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا الفرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أي كالترتيب السابق في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه خلافا لمن اعترض المتن أو بها أو ابنها اذا ملكته فعتق فهرا وقهريه عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها النحو شرائه بمنزلة قولها له وهو في ملكها أنت حر (أو متمما اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم هو عبدا

وأعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدم * قيل أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث قدموها *(فصل)* في أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (وأخوات لابوين أولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه مخطبرا حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال علي من سره ان يقتحم جراثيم جهنم

بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود ساوني عما شئتم من عضلكم ولا تسألوني عن الجد لا حياه الله ولا بياه والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة وأكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة كثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كالخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب (٤١٢) ووجه خصوص الثلث انه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات استووا ثم قيل يحكم على ماخوذه بانه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه أنه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعي رحمه الله واعتمده الزركشي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح في الاول وقول السبكي رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر في الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن ولفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظر لما فيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضي قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما ياتي في الاكدرية وينبني عليهما ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه لكونهم أختا وأخا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فالمقاسمة خيره له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خيره (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة مما مر من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوجة زوج فالسدس خيره

أصولها وقعرها (قوله بحر وجه) أي بخالصه (قوله لاحياه) أي لا ملكه وقوله ولا بياه أي لا أضحكه كذا نقل عن السيوطي (قوله عما شئتم الخ) أي عن مسائل الخ اه ع ش ((قوله على انهم الخ) أي الاخوة والاخوات (قول المتن فان لم يكن) أي لم يوجد (قوله لانه) الى قول المتن فالباقي في المغني الا قوله ثم قيل الى أو دون مثليه (قوله لانه اجتمع فيه جهتا فرض الخ) فيه نظر من وجوه الاول ان محل اجتماع الجهتين فيه اذا كان هناك فرع أنثى وارث وليس موجودا هنا كما هو فرض المسئلة والثاني ان من اجتمع فيه الجهتان يرث بهما كما سيأتي لا باكثرهما والثالث ان فرضه الذي يرث به انما هو السدس اذ هو الذي يجامع التعصيب ويجاب عن الثاني بان محل الارث بالجهتين اذا كان كل منهما سببا مستقلا كالزوجية وبنوة العم وارث الجد بالفرض والتعصيب بجهة واحدة هي الابوة اه بجيرمي (قوله انه مع الام) أي وليس معهما غيرهما (قوله عن ضعفه) أي ضعف السدس اه ع ش (قوله والمقاسمة) عطف على الثلث (قوله استويا) أي الثلث والمقاسمة اه ع ش (قوله ثم قيل الخ) أي في حالة الاستواء (قوله وقيل بل الخ) مال اليه المغني وكذا النهاية عبارته لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب الخ (قوله قال) أي السبكي (قوله وقد يفرض) أي الثلث اه سم (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل اه سم وقال السيد عمر قوله صريح في الاول محل تامل لانه لا عموم في عبارته ولا قرينة على ارادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما اذا كان الثلث خيرا له فان أخذه حينئذ بالفرض بالاتفاق وعليهما مقابل لعل الثاني أقرب والله أعلم اه (قوله وقول السبكي) أي معللا للثاني (قوله في الصورة الثالثة) أي فيما اذا كانوا فوق مثليه (قوله لعدم تعصيبه) لارثه بالفرض (قوله ولفرض الخ) أي وليس كذلك كما ياتي في المتن آنفا (قوله المنصوص عليه) أي أخذه بالفرض فيها أي الصورة الثالثة اه سم (قوله نظير ما ياتي في الاكدرية) فيه شئ اذ ليس هذا على نمط ما في الاكدرية (قوله وينبني عليهما) أي قولي الفرض والتعصيب (قوله بجزء بعد الفرض) أي فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وان قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة اه ع ش (قوله أو دون مثليه) وقوله أو فوق مثليه كل منهما معطوف على قوله مثليه من قوله ثم ان كانوا مثليه (قوله لكونهم الخ) الاولى بان يكون معه أخت أو أخ الخ (قوله الامثلة المذكورة) أي للمثلين وللدون (قول المتن فله الاكثر) أي وان رضي بالانقص وقوله وثلث الباقي أي بعد الفرض وقوله والمقاسمة أي للاخوة والاخوات في الباقي اه ابن الجمال (قوله ان الاولاد) أي للميت لا ينقصونه أي الجد عنه أي السدس (قوله وثلث الباقي) وقوله الاكثر والمقاسمة كل منهما عطف على السدس (قوله أخذ ثلث المال) أي فاذا خرج قدر الفرض مستحقا أخذ ثلث الباقي وكان الفرض تلف من المال اه مغني (قوله وذوات الفرض معهم) أي المتصور ارثهم معهم (قوله بنت) أي فاكثر وكذا يقال في بنت ابن وجدة وزوجة (قوله فالسدس الخ) عبارة المغني وشرح الروض وضابط معرفة

(قوله لكن قول المتن السابق) قول المتن المذكور لا يتحقق بغير هذه الصورة ونحوها فدعوى الصراحة الآتية لا اشكال فيها وقوله وقد يفرض أي الثلث (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل (قوله نظير ما ياتي في الاكدرية) فيه شئ اذ ليس على نمط ما في الاكدرية فتامله

في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد وأخ (وقد لا يبقى شئ) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) اذ هي من اثني عشر وعالت لثلاثة عشر (فيزاد له الى خمسة عشر) (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذ هي من اثني عشر يفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال بثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة والاخوات (في هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شئ ولو كان مع الجد اخوة وأخوات لابوين ولاب (فحكم الجد ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذي فرض كما لو لم يكن معه الا احد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثم عطف ثم باو وهنا بالواو (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة) أي يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان في أولاد الابوين ذكر) واحد أو أكثر معه انثى او اكثر او كان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت أو بنت ابن واخ لاب (فالباقي) في الاولى باقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها اي تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط اولاد الاب) كما في جد وشقيق واخ لاب

الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا فما دونه فالقسمة أغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخت أو أخ أو أختين فان زادوا فله السدس اه (قوله في زوجة وبنتين الخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد اللاخ اه ع ش (قوله في جدة وجد الخ) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان اه ع ش (قوله بعد أصحاب الفروض) الاولى بعد الفرض (قول المتن كبنتين وأم وزوج) أي مع جد واخوة اه مغني (قوله اذ هي) أي المسئلة (قوله من اثني عشر) للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة ويبقى للام سهم اه مغني (قوله وعالت) أي المسئلة بواحد قبل اعتبار الجد وقوله فيزاد له أي يزاد في عولها بالسدس المفروض للجد اه ابن الجمال (قول المتن وقد يبقى دون سدس) فاعل يبقى ضمير عائد على شئ السابق ومتعلق دون حال منه فلا يتوهم انها متصرفة وتجعل فاعلا اذ لا ضرورة تدعو لذلك اه سيد عمر (قول المتن كبنتين وزوج) أي مع جد واخوة اه مغني (قول المتن فيفرض له) أي السدس للجد (قوله يفضل) أي بعد فرض البنتين ثمانية وفرض الزوج ثلاثة وقوله واحد أي وهو أقل من السدس (قول المتن كبنتين وأم) أي مع جد واخوة اه مغني (قوله يفضل) بعد فرض البنتين أربعة وفرض الام واحد (قول المتن في هذه الاحوال) أي الثلاثة (قوله من خير الامرين) أي المقاسمة وثلث جميع المال وقوله وخير الثلاثة أي المقاسمة وثلث الباقي وسدس الجميع (قوله مع ذي فرض) أي وقد فضل بعده أكثر من السدس اه ابن الجمال (قوله ومن ثم) أي من أجل أن الكلام هنا في اجتماعهما بخلاف ما هناك اه مغني (قوله عطف) أي قوله لاب على قوله لابوين (قول المتن ويعد) أي يحسب أولاد الابوين بالرفع بخطه فاعل يعد عليه أي الجد أولاد الاب بالنصب بخطه مفعول يعد اه مغني (قوله فيها) أي القسمة وقوله له أي للجد (قول المتن حصته) وهي الاكثر مما سبق مغني (قوله معه) أي الذكر (قوله أو كان الخ) عطف على كان من قول المصنف فكان (قوله الشقيق) عبارة النهاية البعض اه وهي أحسن (قوله وأخ لاب) عطف على قوله بنت وانظر فائدة التصريح بذلك مع ان الكلام في اجتماع الصنفين (قوله باقسامها) أي الاربعة (قوله انهما معها) أي الاخت مع البنت أو بنت الابن (قوله وحجباه) أي الشقيق والاخ لاب الجد هذا مثال للثانية من الصور الثلاث المتقدمة من المقاسمة للشقيق الى الثلث اه ع ش (قوله مع ان أحدهما) وهو ولد الاب الصادق بالاخ والاخت وقوله كما يحجبان الام صادق بالاخ والاخت اه ع ش (قوله كما يحجبان الخ) أي قياسا عليه (قوله ان له) أي الجد وقوله كهي أي الام (قوله معه) أي الجد وكذا ضمير به (قوله وكما انهم) أي الاخوة (قوله والاب يحجبهم) أي والحال (قوله وفارق) الى قول المتن الا في الاكدرية في المغني الا قوله وعدم زيادة الواحدة الى المتن (قوله ما تقرر) أي من ان الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته اه سم (قوله له) أي الاخ لام (قوله أخ) أي الشقيق وقوله عن أخ أي لام (قوله ولا

(قوله أولاد) أي أو ولدان أو يحمل أولادا على ما فوق الواحد (قوله اذا كانت خيرا) فيه اشارة الى انه اذا كان غيرها هو الخير له لا يختلف الحال بعدهم أو بعدم عدهم فليتامل (قوله معه) أي الجد وقوله به أي الجد (قوله ما تقرر) أي من أن الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته

للجد الثلث والباقي للشقيق وحجباه مع ان احدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهي وكما يحجبها معه ولدها مع حجبها به وكما انهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب اخ عن اخ ولا

كذلك الجدودة والاخوة) فانهما جهتان مختلفتان فلا يجوز ان يستحق الجد نصيب الاخ اهمغني (قوله المعدود) أي على الجد (قوله كما يأتي) أي في شرح الى النصف وفي قول المصنف وقد يفضل الخ (قوله والا يكن فيهم ذكر) أي ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن أخذا مما مر آنفا سيد عمر وسم ورشيدي أي في شرح فاذا أخذ حصته الخ (قوله أي النصف الخ) أي تأخذ النصف تارة الخ (قوله من خمسة الخ) أي أصلها من خمسة عدد الرؤس لان الشقيقة تعد الاخ من الاب على الجد فيكون معه مثل ونصف فالمقاسمة أحظ له فيأخذ اثنين من الخمسة وتأخذ الشقيقة نصفها ولا نصف لها صحيح فاضرب مخرج النصف اثنين فيها تبلغ عشرة اه ابن الجمال عبارة ع ش قوله من خمسة وتصح من عشرة لان فيها نصفا ومخرجها اثنان فيضرب ان في عدد رؤسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بهما النصف وللجد أربعة بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل واحد بعد حصتهما للاخ اه (قوله ودونه الخ) عطف على قوله النصف ففيه جعل دون متصرفة مفعولا بلا ضرورة وهو خلاف المقرر في النحو (قوله كجدة وجدة وأم وشقيقة الخ) فالمقاسمة للاخوة في الباقي بعد فرض الزوجة والام أحظ للجد والرؤس خمسة فتضرب في أصلها اثني عشر تصح من ستين للزوجة بعها خمسة عشر وللام سدسها عشرة والباقي وهو خمسة وثلاثون للجد منها بالمقاسمة أربعة عشر يبقى واحد وعشرون تأخذها الشقيقة وهي دون النصف اذ هي ربع وعشر ولا شئ للاخ للاب ابن الجمال ع ش وقوله اثني عشر أي لان فيها ربع الزوجة وسدس الام (قوله أي الثلثين) أي تأخذ الثلثين (قوله من ستة) هذا ان اعتبر عدد الرؤس وان اعتبر مخرج الثلث فالمسئلة من ثلاثة مخرج الثلث الذي يأخذه الجد (قوله ولا شئ للاخ) اذ بعد الشقيقتان الاخ من الاب على الجد فتستوي له المقاسمة وثلث جميع المال فاذا أخذه كان الثلثان الباقيان للشقيقتين اه ابن الجمال (قوله من خمسة) أي عدد الرؤس (قوله وعدم زيادة الخ) مبتدأ خبره قوله يدل الخ (قوله ان ذلك) أي ما يأخذه الشقيقة واحدة أو أكثر (قوله تعصيب بالغير) وهو الجد (قوله وان لم يأخذ) أي الغير وقوله مثلها أي الشقيقة (قوله لان الجد الخ) عبارة ابن الجمال لان الجد فيما اذا لم يكن معهم صاحب فرض لا يأخذ أقل من الثلث وفيما اذا كان معهم صاحب فرض لا يبقى بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه والجد الاحظ الاقل من الثلثين كما تقدم فلا شئ للاخوة من الاب مع الشقيقتين اه (قوله كما مر) أي آنفا (قوله بينهن) عبارة المغني بسببهن اه (قوله وأما هو) أي الجد وكذا الضمير في قوله له وقوله لانه وقوله فرجع (قوله كما مر) أي في قول المصنف فيفرض

(قوله وان لا يكن فيهم ذكر) هلا قال أخذا مما سبق ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن ولعله لفهم ذلك مما سبق سكت عنه (قوله أي النصف تارة ودونه أخرى) لاجل ذلك عبر المصنف بقوله الى النصف ولم يعبر بقوله فتأخذ الواحدة النصف وكذا يقال في قوله الآتي الى الثلثين (قوله وللشقيقة النصف) في شرح الفصول لشيخ الاسلام وقوله فللشقيقة النصف أي يجعل لها ابتداء من غير قسمة وهذا ما قال ابن اللبان انه الصواب كما نقله عنه الرافعي وغيره لان ادخالهم في الحساب انما كان لاجل النقص على الجد فاذا أخذ فرضه فلا معنى للقسمة وعن بعض الفرضيين أنه يجعل الباقي بينها وبين ولد الاب ثم يرد دون عليها قدر فرضها انتهى وفي شرح الروض وقضية كلامه ان الاخت تأخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن اللبان ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لاب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على ان ما تأخذه في هذه الصورة بالتعصيب والا لزيد وأعيلت ويؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد الا في الاكدرية لكنه معارض بان ما تأخذه بعد نصب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عاصبة بنفسها وهو باطل قطعا أو بغيرها فكذلك والا لكان لها نصف ما لمعصبها أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر في بيان أقسام العصبة وقد يختار الثاني ويقال هذا الباب مخالف لغيره انتهى (قوله وأخ لاب) المقاسمة هنا خير للجد (قوله لانه ربع وعشر) أي لان أصل المسئلة اثنا عشر لان فيها ربع الزوجة وسدس الام وتصح من ستين والفاضل منها بعد الربع والسدس خمسة وثلاثون للجد منها أربعة عشر يفضل أحد وعشرون للاخت وهي ربع الستين وعشرها (قوله في المتن

(الافى الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذى سأله عنها عبد الملك فاخطأ أو للذى القاها على ابن مسعود أو زوج الميتة أو بلدها أولا كدرة وهى الميتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت (٤١٥) عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات

مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث والجد سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصفها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبيهما) وهما أربعة (اثلاثا له الثلثان) لا ينقسم عليهما فتضرب ثلاثة فى تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وقسم الثلثان بينهما للتعذر تفضيلها عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها أخت أخرى لانسا ويها والا أخذت السدس ولم ترد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى ويوجه ذلك بان تعدد الاختين يحجب الام عن الثلث فبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها أختها عليه وقوله لانسا ويها ليس بقيد الا فى أخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام وأخذتا السدس

له سدس وبزاد فى العول اه مغنى (قول المتن الافى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض انه يفرض لها فى مسائل أخرى تحتها صور كثيرة وجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه اه سم وأجاب ابن الجمال بان محل الحصر المذكور بدليل كلامهم فى غير مسائل المعادة والمغنى بان الفرض هنالك أى فى المسائل الاخرى المسماة بالمعادة باعتبار وجود الاخ لا بالجد (قوله عنها) أى عن تلك المسئلة (قوله أو زوج الميتة الخ) بتقدير مبتدا عطف على قوله ألقاها الخ (قوله وقيل لانها كدرت الخ) وعلى هذا كان ينبغى تسميتها مكدرة لا اكدرية اه مغنى (قوله فيها) أى الاكدرية (قوله لو عصبها) اى ابتداء والا فهو يعصبها انتهاء كما يأتى (قوله نقص حقه) وهو السدس مغنى عبارة البجيرمى لانه لو عصبها ابتداء لكان الفاضل لهما واحدا فيكون له ثلثاه ولهما ثلثه اه (قوله بنصيبها) أى الاخت وهو ثلاثة اه مغنى (قوله وهما) اى نصيب الجد ونصيب الاخت (قوله لا ينقسم) اى مجموع نصيبهما الا ربعة وقوله عليهما اى الاخت والجد المعدود باعتبار سهمه اثنين عبارة النهاية والمغنى ولها الثلث فانكسرت اى الاربعة على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة الخ اه (قوله وقسم الثلثان) لعله اراد بالثلثين الاربعة التى ثلثا الستة لكن يرد عليه أن المنقسم الاربعة التى من أجزاء التسعة لا التى من أجزاء الستة وشتان ما بينهما ولعل لهذا عدل النهاية والمغنى الى التعبير بالثلث ولعلهما أرادا به ثلث التسعة فرض الاخت وانما اقتصرا عليه وان كان الواحد فرض الجد منها ينقسم أيضا نظرا الى أن أصل القصد دفع فضلها على الجد بتنقيص سهمها والله أعلم (قوله وقسم بينهما) أى وقع التقسيم بينهما (قوله اذا لم يكن معها الخ) أى اذا لم يكن مع الشقيقة أخت لاب وقوله والا أخذت أى الشقيقة (قوله ولم ترد) أى لا تعول المسئلة (قوله فتعين للشقيقة) ثم قوله وأخذتا السدس قضية الاقتصار على السدس انه تعصيب اه سم (قوله أختها) أى التى لاب عليه أى الجد (قوله اذ لو كان معها الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما السدس الباقى ولا عول اه

(فصل فى موانع الارث) (قوله فى موانع الارث) الى قوله وخبرا الحاكم فى المغنى والى قول المتن لكن المشهور فى النهاية قال ابن الجمال وهو أى الموانع جمع مانع وهو فى اللغة الحائل وفى العرف ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم قال الرافعى ويعنون بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فيخرج اللعان فانه يقطع النسب الذى هو السبب ويخرج استهام تاريخ الموت بغرق ونحوه لعدم الشرط ويخرج الشك فى وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط أيضا وهو تحقق وجود المدلى عند موت المورث انتهى اه (قوله ومامعها) أى من قوله ولو خلف جلا ارث الخ قاله البجيرمى لكن مقتضى ما مر آنفا عن ابن الجمال ان قوله ولو مات متوارثان الخ منه أيضا (قوله بنسب وغيره) عبارة المغنى ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص فى الام والمختصر وغيرهما وأجمع عليه أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه وعنهم وعبارة ابن الجمال فلو توقف الكافر ابنا مسلما وعما أو معتقا كافرا وورثه العم أو المعتق الموافقان فى دينه دون الابن المخالف على المنصوص حتى فى الولاء فى الام والمختصر خلافا للقاضى حسين فى الولاء حيث قال ينتقل الارث الى بيت المال اه (قوله المتفق عليه) أى بين البخارى ومسلم اه ع ش (قوله على الثانى) أى عدم ارث الكافر من المسلم (قوله وفارق الخ) أى عدم ارث

الافى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض أنه يفرض لها فى مسائل أخرى تحتها صور كثيرة ويجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه (قوله فتعين للشقيقة ثم قوله وأخذتا السدس) قضية الاقتصار على السدس أنه تعصيب (قوله اذ لو كان معها شقيقة مثلها الخ) عبارة الروض أو أختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما أى للاختين ولا عول اه *(فصل)*

(فصل) فى موانع الارث ومامعها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وللاجماع على الثانى وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة

بان مبنى ماهنا على الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح ففى نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده أو أمته مؤول بان ما فى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده على انه أعل واعترض المتن بان نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم (٤١٦) نفى كل منهما المصرح به فى أصله ويرد بانه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص وبانه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها وليس فى محله لان العبرة بالاتحاد فى الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام هنا انما طرأ بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان يصير ورثته للحيوانية أنها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يرد بان هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وان أسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهداره وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فىء لبيت المال سواء ما اكتسبه فى الاسلام والردة ارتد فى صحته أو مرضه وسيأتى فى الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق أى الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصو يرارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فبعضهم اختيار اليهودية وبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن

المسلم من الكافر جوازا الخ وهذا رد لما قابل الجمهور القائل بارث المسلم من الكافر قياسا على النكاح (قوله بان مبنى ماهنا) أى بناء التوارث (قوله على انه) أى الخبر وقوله أعل أى فلا يحتج به اهع ش (قوله المصرح به فى أصله) أى المحرر عبارته لا يرث المسلم الكافر وبالعكس (قوله ويرد بانه الخ) هذا انما يفيد لو ادعى المعترض عدم صحة تعبير المصنف وأما اذا ادعى أو صحية تعبير الاصل منه كما هو المستفاد من المغنى فلا فلعل لهذا عقبه بالجواب العلوى (قوله كعاقبت اللص) تامل ما فى هذا التمثيل اللهم الان يحمل على التنظير أى كما ان المفاعلة تاتى لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك سيد عمر اه ابن الجمال وفى ع ش مثله (قوله وبانه يوهم الخ) عطف على بان نفى التفاعل الخ والضمير راجع الى المتن ثم هذا الاعتراض وجوابه يجريان فى كلام المحرر أيضا (قوله وليس الخ) أى الاعتراض الثانى (قوله حينئذ) أى وقت موت أبيه (قوله وانما ورث) أى الحمل وقوله انها كانت الخ أى الحيوانية اهع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل انه ورث مذكان حملا (قوله قيل لنا جماد يملك) ولو قيل لنا جماد يرث كان أغرب لظهور ان الجماد قد يملك كالمساجد سم اه سيد عمر وابن الجمال (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستدخلها الا بعد موته لتبين انها ولده عند موته اه سم (قوله واعتراضه) أى ما قبل (قوله أى ولا خرج الخ) الانسب أى ولا يصير حيوانا اه سيد عمر (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا اه سم (قوله والا) أى وان لم يرد قوله ولا خرج الخ (قوله لم يتم الاعتراض) قد يؤيد المعترض بان هذا حيوان بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشى وهو وجيه سيما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل للفضلات فيحتاج الى التقييد اه سيد عمر (قوله يرد الخ) خبر قوله واعتراضه (قوله زنديق) الى قول المتن لكن المشهور فى المغنى الا قوله ونقل المصنف الى قوله وتصو يرالخ (قوله وهو من لا يتدين الخ) ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان اه النهاية أى والامداد وهو محل تامل اه سيد عمر لعل وجهه ان بينهما عموما وخصوصا وجهيا فاين التقارب (قوله ولا مرتد الخ) وكذا نصرانى تهود أو نحوه اه مغنى (قوله وان أسلم) أى بعد موت مورثه اه مغنى (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وفى شرح الترتيب ولا يرث مرتد وان أسلم قبل قسمة التركة خلافا للامام أحمد اه ثم رأيت مخالفته فى منتهى الارادات من فروع الحنابلة ففى قول التحفة وبحث ابن الرفعة الخ وقول الامداد ولا يرث مرتد ونحوه كيهودى تنصر وان أسلم بعد الموت اجماعا اه فهما نظر لما علمت ان الامام أحمد قائل بذلك وحينئذ فبحث ابن الرفعة موافق لما قاله الامام أحمد اه ابن الجمال (قوله والردة) أى وما اكتسبه فى الردة (قوله وسيأتى الخ) عبارة ابن الجمال ولا فرق بين المال والقصاص وان استوفاه وارثه لولا الردة لانه لا يستوفيه ارثا كما نقله السبكى عن الاصحاب اه عبارة ع ش قوله يستوفى قود طرفه أى تشفيا لا ارثا كما أفهمه قوله لولا الردة اه (قوله يستوفى الخ) أى بعد موته بالسراية وقوله قود طرفه أى المقطوع فى الاسلام مع المكافأة اه مغنى و سم (قوله ونقل المصنف) مبتدا خبره قوله سهو (قوله وتصو يرارث الخ) مبتدا خبره قوله ظاهر (قوله فانه)

(قوله لنا جماد يملك) قد يقال لو قيل لنا جماد يرث كان أغرب لظهور أن الجماد قد يملك كما فى المساجد فانها تملك (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستدخلها الا بعد موته لتبين أنها ولد بعد موته وان كانت حينئذ نطفة (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا وقد يريد المعترض أن هذا حيوان بالقوة والمآل فيتم الاعتراض بدون هذه الزيادة (قوله وسيأتى فى الجراح)

بيلادنا لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمي ومعاهد ومستأمن من واحد هؤلاء ببلادهم وحربي (ولا يرث من فيه رق) وان قل اجماعا ولانه لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم تلقي سيده له بالملك كما قالوه في قبول قنه لنحو وصية أوهبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها القنة ايقاع له ولا كذلك الارث وأفهم المتن ان الحر يرث وان استغرقت منافعه بالوصية وسيأتي ما فيه ثم (والجديد أن من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما باصله ان الرقيق لا يورث الا في صورة هي كافرله أمان جنى عليه ثم نقض الامان فسبي واسترق ومات بالسراية قنا فقدر الدية لوارثه ويجاب بانهم انما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق فهي في الحقيقة لا استثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قن (ولا) يرث (قاتل) باي وجه كان وان وجب عليه كالقاضي يحكم به من مقتوله شيا كان حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لاخبار فيه يقوى بعضها بعضا وان لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر في بعضها ليس للقاتل من مقتوله شئ انه صحيح بالاتفاق واجمعوا عليه في العمد قيل وتطابقت عليه المالي السابقة ولانه

أي من أحد أبويه الخ وكذا ضمير أولاده (قوله ببلادنا) خلافا للنهاية كما يأتي ولظاهر المغني حيث أسقطه (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمري قال في شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع أهل الحرب قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة اه سم زاد ابن الجمال وخالف العلامة الرملي في النهاية حيث قال وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا أو لا وهو كذلك كما في الروضة وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود باطلاقهم اه (قوله ببلادهم) أي الكفار (قوله وحربي) عطف على ذمي (قول المتن ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد نهاية ومغني (قوله وهو) أي السيد (قوله له) أي للمورث (قوله لنحو وصية أوهبة له) أي للقن متعلق بالوصية والهبة (قوله وافهم هذا) أي قول المصنف والجديد الخ وقوله ان الرقيق الخ لا يورث بيان لما في الاصل (قوله أي الا في صورة الخ) من كلام الشارح (قوله فقدر الدية الخ) أي دية الجرح لا دية النفس واطلاق الدية عليها من باب التوسع عزيزي وعناني اه بجيرمي عبارة المغني فان قدر الارش من قيمته لو رثته اه (قوله ويجاب الخ) أي عن ايرادهذه الصورة على مفهوم المتن ومنطوق أصله (قوله انما أخذوها) أي الورثة الدية (قوله جنايتها) أي الدية والاضافة فيه من اضافة السبب الى المسبب عبارة النهاية لاستقرارها بما قبل الرق اه (قوله بالنظر لكونهم) أي الورثة (قوله ولا يرث قاتل الخ) وليس من ذلك ما لو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر اه ع ش (قول المتن ولا يرث قاتل) *فرع* سقاه دواء فان كان عارفا وورثه أو غير عارف لم يرثه مر كذا في حاشية يسم على المنهج وفي شرح تحرير الكفاية لشيخ الاسلام اطلاق عد سقي الدواء من الموانع وهو الذي تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا وأما التفصيل فانما يناسب حكم التضمين على انه في النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وان مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن وبين غيره فيضمن اه أقول وكذلك أطلق ابن الجمال كون سقي الدواء مانعا عبارته ومنها اذا سقى الوارث مورثه الدواء أو بط جرحه على سبيل المعالجة اذا أفضى الى الموت اه وكذلك أطلقه شيخنا عبارته ومثل ذلك سقيه دواء أفضى الى موته كما في شرح الترتيب اه (قوله باي وجه كان) عبارة النهاية وان لم يضمن كان قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل سواء كان بسبب أم بشرط أم مباشرة وان كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا اه فالقاتل مستعمل في حقيقته ومجازه (قوله وان وجب) أي القتل عبارة الشنشوري ولو كان بغير قصد كنائم ومجنون وطفل ولو قصد به مصلحة كضرب الاب للابن للتأديب وبط الجرح للمعالجة اه وقوله من مقتوله صلة يرث اه سم (قوله كان حفر بئرا بداره الخ) قضيته انه لا يرث سواء كان متعديا بحفرها أم لا وسيأتي في كلامه هنا في التنبيهات اشتراط التعدي (قوله لاخبار فيه الخ) تعليل للمتن (قوله انه صحيح بالاتفاق) مقول قال (قوله وأجمعوا عليه) أي على عدم ارث القاتل (قوله وتطابقت عليه) أي عدم الارث في العمد العدوان (قوله ولانه الخ) عطف على قوله لاخبار الخ عبارة شرح المنهج ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسد الباب في الباقي اه (قوله مطلقا) أي قتله عمدا أو يدونه كما في النائم والمجنون والطفل (قوله أي باعتبار السبب) أي سبب الموت وهو القتل (قوله ويرث المفتي الخ) ولو في

عبارة المصنف هنا ولو ارتد الجريح ومات بالسراية فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح في الاظهر يستوفيه قريبه المسلم وقيل الامام (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمري قال في شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع دار الحرب قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة انتهى (قوله لاستقرار جنايتها الخ) قد يقال الموجود قبل الرق لا يساوي الدية (قوله الا بالنظر الخ) كفى هذا خصوصا والعبرة بحالة الموت والانتقال والارث انما يثبت حينئذ على ان دعواه استقرار الجناية قبل الرق مع اعترافه بان سرايتها بعد الرق ممنوعة (قوله وان وجب) أي القتل

لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدي الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا للمظنة الاستعجال أي باعتبار السبب فلا ينافي كونه مات بالحال كما هو مذهب أهل السنة ويرث المغني بقتله

و راوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان ما صدر عنهما لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق و يرده ان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا و به يندفع ما قيل كاد الشافعى أن يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله و يضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ فان العاقلة تضمنه و رد بانه مبنى على ضعيف أن الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كما مر آخر الاقرار وكون الميت (٤١٨) نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث و يحتاج لذلك عند موت عيسى

صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء *(تنبيهات)* منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ما ذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه برثه وكذا وضع الحجر ونصب الميزاب و بناء حائط وقع عليه وغير ذلك ومن صرح بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو أخرج كنيفا أو ميزابا أو ظلة أو تطهر بماء أو صب ماء فى الطريق أو أوقف دابة فيه فبالت مثلا فمات بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى على معنيين أحدهما ان كل شئ فعله من ذلك مما له فعله لم يمنع ارثه ومما ليس له فعله أو كان متعديا فيه أو كان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعى هذا قال عقبه وظاهر كلام الاصحاب أن المذهب ان كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته بما ذكر فى الديات يمنع الارث وقال أيضا عقب ما مر من التفصيل بين الحفر العدوان وغيره أنه الصحيح أو الصواب وتبعه الزركشى فقال انه الصواب ولم ينظر والقول بعض الاصحاب مشهور والمذهب انه لا فرق لقول المطلب وتبعه فى الجواهر لا خلاف أن من حفر بئرا بملكه أو وضع حجرا فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك انه يرثه وكذا اذا وقع عليه حائطه لانه لا ينسب اليه القتل اسما ولا حكما انتهى *ومنها ما ذكر أنه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط هو ما صرح به الشيخان فانهما وان اقتصرا على الاولين مثلا لاشتباه السبب ببعض صور الشرط كالحفر ثقالا أو السبب كمن حفر بئرا عدوانا ومنها يؤخذ مما تقرر فى صور الحفر ونحوه من

معين نهاية وابن الجمال (قوله و راوى خبر موضوع) أى أو صحيح أو حسن بالاولى اه ع ش (قوله لان ما صدر الخ) عبارة النهاية اذ قد لا يعمل به اه (قوله حتى يقصده) أى يقصد المعين بما صدر منهما (قول المتن ان لم يضمن) كان وقع قصاصا وحدا اه مغنى عبارة ابن الجمال بقصاص أو بدية أو بكفارة اه لانه قتل بحق و يحمل الخبر على غير ذلك للمعنى اه مغنى (قوله و برده الخ) قد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه اه سم (قوله ان المعنى الخ) أى المعنى المقتضى للحكم وهو الذى يسميه الاصوليون علة الحكم فالحكم هنا منع الارث والمعنى كون القتل عدوانا اه كردى (قوله كالمشقة فى السفر الخ) استشكله سم (قوله و به) أى بالرد (قوله ان يكون ظاهريا) أى آخذا بظاهر الحديث اه ع ش (قوله بضم أوله) أى وفتح ثالثه بلا شد واسناده الى ضمير القتل (قوله ليدخل فيه) أى فى القاتل الغير الوارث اه كردى (قوله تضمنه) أى القتل خطأ (قوله و رد بانه الخ) أى فيجوز فيه الضم والفتح اه ع ش وأجاب سم عن ذلك الرد بان المصنف أراد الضمان المستقر كما هو المتبادر فلا رد به اه (قوله تلزمهم) أى العاقلة (قوله كان يجرحه) أى مورثه (قوله ثم يموت هو) أى الجارح قبله أى موت المجروح عبارة المغنى ثم يموت المجروح من تلك الجراحة اه (قوله عند موت عيسى) أى أو الخضر على القول بنبوته وانه حى وهو الراجح فيهما اه ع ش (قوله ما ذكر فى الحفر) وهو قوله كان حفر بئرا بداره الخ فى تمثيل القاتل اه كردى (قوله بالعدوان) متعلق بالتقييد (قوله فمن قتل مورثه ببئر الخ) يعنى من مات مورثه بوقوعه فى بئر الخ (قوله أو تطهر) أى بماء (قوله على معنيين) أى أمرين أو ضابطين والجار متعلق بقوله مخرج (قوله أحدهما) وسكوته عن ثانى المعنيين لعله لعدم تعلق غرضه به (قوله أو كان متعديا فيه) لعل أو هنا بمعنى الواو (قوله ولما نقل الاذرعى هذا) أى قول ابن سريج (قوله كل هلاك مضمون عليه) أى على فاعله المعلوم من السياق و يحتمل رجوع الضمير على الهلاك بمعنى المهلك على طريق الاستخدام (قوله عقب ما مر) أى آنفا فى أول التنبيه (قوله انه الصواب) أى التفصيل (قوله ولم ينظرا) أى الاذرعى والزركشى (قوله مشهور والمذهب الخ) مقول القول (قوله انه لا فرق) أى بين العدوان وغيره فى منع الارث (قوله لقول المطلب الخ) متعلق بقوله لم ينظر أو علة لعدم النظر (قوله وتبعه الخ) أى القمولى (قوله انتهى) أى قول المطلب (قوله ما ذكر) أى عقب قول المصنف ولا يرث من قوله باى وجه كان نقوله انه لا فرق الخ بيان له باعتبار معناه (قوله كمن حفر بئرا) يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا أليق بهما من ان يمثلا للسبب بجزئيات الشرط أو يؤول كلامهما بانهما أرادا

وقوله من مقتوله صلة يرث (قوله و برده أن المعنى اذا لم ينضبط الخ) يتأمل فيه وقد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه وقوله كالمشقة فى السفر ان كان مثالا للوصف الاعم المنضبط فغير نظر اذ لا انضباط للمشقة بل المناط وصف السفر وأيضا فما هو المعنى الذى لم ينضبط حتى عدلنا عنه الى هذا ان كان السفر فهو ممنوع بل السفر أضبط من المشقة أو غيره فما هو وان كان مثالا للمعنى الذى لم ينضبط المعدول عنه فواضح اذ ليس لها انضباط غالبا وهو ظاهر فلا حاجة لبيان عدم انضباطها فليتأمل (قوله و رد بالسبب

كل ماذكروه فى الديات من التفصيل بين العمد وان وغيره ان قولهم لافرق بين المضمون وغيره محله فى المباشرة والسبب دون الشرط و يفرق بان المباشرة تحصله للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط فانه لايحصله ولايؤثر اذهو ماحصل التلف عنده لابه فلبعد اضافة القتل اليه احتيج الى اشتراط التعدى فيه ومنها واقع فى بحر الرويانى أمسكه فقتله آخر ورثته الممسك لاالقاتل لانه الضامن وجرى عليه القمولى وغيره لكن جزم بعض متاخرى الغرضيين بخلافه فقال لاارث للممسك للجلاد أوغيره ووجه الاول بان الامساك شرط لاسبب كما صرحوا به وقد تقرر فى الشرط انه لابد من تعدى فاعله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط أن لايقطعه غيره كما فى الممسك مع الحاز لم ينظر اليه وأنيط الامر بالمباشر وحده لاضمحلال فعل ذلك فى جنب فعله ومنها لايرث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أوبعده كما اقتضاه اطلاقهم قال الزركشى وهو المنقول فى الغرم عند الرجوع ثم استشكل ماهنا بانهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لاالاحصان وهذا يدل على انه لاتاثير لشهادتهما فى القتل فينافى ماهنا (٤١٩) أن لها تاثيرا وقد يفرق بان اللحظ

بالسبب مايقابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بماذكر اه سيد عمر (قوله من كل الخ) بيان للنحو وقوله من التفصيل بيان لما تقرر (قوله للجلاد الخ) متعلق بالممسك (قوله ويوجه الاول) أى مافى البحر من ارث الممسك (قوله لضعفه) أى الشرط (قوله وقضية الخ) لايخفى مافيه (قوله ان لايقطعه الخ) أى الشرط يعنى ان لايجعله فعل غيره كالمعدوم (قوله كما فى الممسك الخ) مثال للمنفى بالميم (قوله لم ينظر اليه) أى الممسك وكان الاسبك ولم ينظر الخ بواو الاستئناف (قوله بالمباشر) أى الحاز (قوله وهو المنقول) أى التعميم المذكور (قوله ثم استشكل) أى الزركشى (قوله بانهم لو رجعوا الخ) أى شهود التزكية والاحصان (قوله لاالاحصان) أى ولا التزكية (قوله لشهادتهما) أى نوعى شهود التزكية وشهود الاحصان (قوله ان لها) أى لشهادتهما وقوله تاثيرا أى فى القتل (قوله اذهو هنا) أى فى منع الارث (قوله وان جاز الخ) أى القتل (قوله ولو لم يضمن) أى القاتل به أى بالقتل (قوله ثم) أى فى الضمان (قوله وأثر فيه ان القتل الخ) لايخفى مافيه من الركة ولو قال وانما أثر فيه أى الضمان رجوع شهود الزنا لاغير لان القتل انما يضاف بعد الرجوع لشهود الزنا الخ لاتضح المقام (قوله فتامله) لعل وجهه الاشارة الى المصادرة فى تعليل عزم شهود الزنا لاغير فى الرجوع بعد الرجم (قوله ان الميتة الخ) أى بان الميتة (قوله فمن ذلك) أى مما يصرح بذلك (قوله باجباله) أى بالولادة الناشئة عنه (قوله وقيل الخ) من جملة مقولهم (قوله ولا يضمن) أى الزوج زوجته أى الميتة بالولادة الناشئة عن وطئه والجملة استئنافية أوعطف على قوله وقيل الخ (قوله بما اذا لم يعلم الخ) أى لم يظن اذا لحاق الولد بالفراش ظنى (قوله كون السبب) وهو الوطء هنا (قوله أعرضوا عن النظر لقائله) أى قائل ذلك الاحتمال يعنى لم يعينوا القاتل وقالوا وقيل الخ ولو اعتبر وا بقوله لقالوا قال فلان كما هو الشائع اه كردى (قوله فاعله) أى الوطء (قوله عنه) أى الوطء (قوله فهو) أى اطلاق القاتل على الواطئ (قوله فلم يدخل) أى الوطئ وقوله فى اللفظ الخ أى لفظ القاتل ومعناه وهذا مبالغة فى نفى التسمية والا فالدخول لايتصور الا فى المعنى الا أن يراد بالمعنى الحكمة (قوله مابحثه) أى الارث (قوله أما الاول) أى التعليل بعدم التسمية (قوله لم يشترطوا) أى فى منع الارث وقوله تسميته أى تسمية من له دخل فى القتل أى حتى يلزم من عدم التسمية الارث (قوله ان الوطء الاولى الواطئ بصيغة الفاعل وقوله كذلك أى له دخل فى القتل بالسببية (قوله قطع نسبة الولد للزانى) أى ولو لم

يختلف اذهو هنا بمجرد وجوده فى الوقت ولو مع غيره وان جاز أو وجب ولو لم يضمن به حسما للباب ولا كذلك ثم لانهم توسعوا هنا مالم يتوسعوا بنظيره فى الضمان وأثر فيه أن القتل بعد الرجوع انما يضاف لشهود الزنا لاغير فتامله ومنها صرحوا فى الرهن فى مسائل ان الميتة بالولادة لسبب فى موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان وطأها هو السبب فى هلاكها بخلاف مالو زنى بامة من غير ان يستولى عليها فماتت باحباله لان الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء اليه وقيل لايضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر

ولا يضمن زوجته بلا خلاف لتولدها كما من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام فى اطلاقهم المذكور فى الزانى بانه يتعين تقييده بما اذا لم يعلم أن الولد منه والا فينبغى ان يضمن لان افضاء الوطء الى الاتلاف والفوات لايختلف بين كون السبب حلالا أوحراما وهذا كله كما ترى صريح فى أن الزوج لا يرث من زوجته التى أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذى هو فعله سبب فى الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت ولا نظر لاحتمال طروء مهلك آخر لما علمت أنهم أعرضوا عن النظر لقائله حيث عبروا عنه بقولهم وقيل لايضمن الراهن لاحتمال ان الموت الى آخره ثم رأيت عن بعض المتاخرين انه قال ينبغى أن يرث وعلله بان أحد الا يقصد القتل بالوطء فلا يسمى فاعله قاتلا وبانها لم تمت بالوطء الذى هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه فهو مجاز بعيد فى المرتبة الثالثة فلم يدخل فى اللفظ ولا فى المعنى وأنت خبير بان كلا تعليليه لاينتج له مابحثه أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل أن يكون له دخل فى القتل بمباشرة أوسبب أوشرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذى فى الرهن مصرح بانه يسمى قاتلا وبان الوطء يفضى للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك وبان الشارع قطع نسبة الولد للزانى فلم يضمن المزنى بها

وأما الثانى فلانهم مصرحون بانه لافرق فى منع ماله دخل فى القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية مزكى الشاهد باحصان المورث الزانى فتأمل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ماوجه به بحثه الذى أفاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم فى الرهن أنه اعنى بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ماقررته لكن صرح الزركشى بان الزوج يرث جازما به جزم المذهب وحينئذ ففى جريه على قواعدهم دقة والذى يتضح به جريه عليها أن يقال لاشك أن الوطء من باب التمتعات وهى من شانها ان لا يقصد بها قتل ولا ينسب اليها وانما نشأ الفوه فى الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به فى المرهونة (٤٢٠) فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر فى الشرط مع انه من جنس ما يقصد به التفويت وينسب اليه القتل أنه لابد من التعدى به لبعد اضافة القتل اليه فما لا تعدى به لا يمنع فاذا كان هذا لا يمنع فاولى اذ الشرط من جنس ما يقصد ولا كذلك الوطء ومنها اللعان والشك فى النسب فلو تنازعا مجهولا ولاحقة فان ماتا قبله وقف الى البيان من تركة كل ارث ولدا أو عكسه وقف من تركة ارث أب وسئلت عمن وطئت بشبهة فاتت بولد أى يمكن كونه من الزوج والواطئ الشبهة وقد وطئاها فى طهر واحد فمات قبل لحوقه باحدهما ولاحدهما ولدان من غيرها فهل ترث السدس أو الثلث فاجبت اخذا من كلامهم المذكور بانها تاخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير ويوقف السدس الآخر بينها وبين بقية الورثة الى البيان للشك فى مستحقه مع احتمال ظهوره لها او لغيرها فلا مقتضى يقينا لاخذها له ثم رايت شارحا حكى فيها وجهين وقال اصحهما السدس انتهى وكانه اخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله لو شك فى وجود احد الخنثيين فهل للارث الثلث او السدس لانه المتيقن وجهان ارجحهما الثانى اه ولم يتعرضوا لوقف السدس الآخر ولابد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق او هدم) او نحوهما كحريق (او فى غربة معا او جهل اسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اى ولا يرجى بيانه والاوقف فيما يظهر اخذا من نظائره تأتى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تاخر موته (ومال كل) منهما (لباقى ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطا ولو علم السابق ثم نسى وقف البيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه فى

يقطعها لسعى الزانى قاتلا (قوله وأما الثانى) أى التعليل ببعد سببية الوطء للقتل (قوله فى منع ماله دخل الخ) أى للارث (قوله بعد الخ) بضم الباء مفعول قوله فتأمل (قوله فيبطل) ببناء الفاعل من الابطال وقوله جميع الخ بالنصب مفعوله وقوله انه الخ مفعوله (قوله جازما به جزم المذهب) وكذا جزم به جزم المذهب المغنى وكذا جزم شيخنا بذلك فى حاشية الشنشورى وفى ابن الجمال بعد ذكر مثله عن شرح الترتيب مانصه وفى التحفة فيها أى فى مسئلة ارث الزوج كلام مبسوط محصله آخرا انه يرث اه وقال الكردى ان مرضى الشارح يعنى التحفة ماذكره أولا من منع الارث وان ماذكره هنا بيان لذلك الوجه ولا يلزم من بيان وجه الشئ ان يكون ذلك الشارح مرضيا عنده كما فى بيان وجه المقابل للصحيح اه أقول ان مامر عن ابن الجمال من ان مرضى الشارح الارث هو الظاهر وان ماذكره الشارح أولا مجرد بحث ومدار الفقه على النقل وهو مع الثانى فقط (قوله وفى جريه) أى ماجزم به الزركشى (قوله على قواعدهم) أى قواعد الاصحاب هنا (قوله به) أى بالرهن (قوله وأما هنا) أى فى المنع للارث (قوله انه لابد الخ) فاعل تقرر (قوله فاذا كان هذا) أى الشرط الذى لا تعدى به (قوله مجهولا) أى ولدا مجهولا نسبه صغيرا كان أو مجنونا اه مغنى (قوله أو عكسه) أى وجد عكسه بان يموت الولد قبل المتنازعين وكذا اذا مات قبل أحدهما (قوله المذكور) أى آنفا بقوله فلو تنازعا الخ (قوله حكى فيها) أى فى مسئلة وطء الشبهة (قوله من قول المصنف) أى فى غير المنهاج (قوله وعدم تحقق الخ) عطف على اللعان (قوله هذا) الى قول المتن والا فلا فى النهاية الا قوله وفى نسخ الى المتن وقوله وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول (قوله ومنه ان يعلم الخ) أى من الجهل بالسابق عبارة المغنى والجهل بالسبق صادق بان يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق وبان لا يعلم سبق أصلا وصور المسئلة خمس العلم بالمعية العلم بعين السبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففى الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان أو الصلح وفى الصورة الثانية تقسم التركة وفى الثلاثة الباقية مال أى تركة كل لباقى ورثته اه (قوله والا) أى بان رجى بيانه (قوله وصفين) كسجين موضع قرب الرقة بشاطئ الفرات كانت به الوقعة العظمى بين على ومعاوية رضى الله تعالى عنهما اه قاموس (قوله والحرة) بفتح الحاء وتشديد الراء موضع بظاهر المدينة تحت واقم وبه كانت وقعة الحرة أيام يزيد اه قاموس (قوله تيقنا الخطا) لانهما ان ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت أو متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تاخر فيقدر فى حق كل ميت انه لم يخلف الآخر اه مغنى (قوله ونفيه التوارث الخ) عبارة المغنى تنبيه كان الاولى التعبير بقوله لم يرث أحدهما عن الآخر كعبارة التنبيه فان استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالارث لا من نفس الارث وقوله لم يتوارثا ليس بحاصر فانه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك اه (قوله فلا يرد الخ) قد يقال ان المراد لا يدفع الايراد (قوله عليه) أى نفى المصنف التوارث (قوله ايهام امتناعه الخ) من اضافة المصدر الى مفعوله والاصل ايهام النفى امتناع الخ ثم هو مع قوله ولان أحدهما الخ المعطوف

على قوله ابهام الخ نشر على ترتيب اللف (قوله ولا ان أحدهما الخ) أى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر اذ يصدق مع انتفاء ارث أحدهما اصالة نفى التوارث لا يقال هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هذا لا ينافيه بل يصدق معه فتامله اه سم (قوله وكثير من تلك الموانع الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج قال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال فى غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لانه ما تبع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب وهذا أوجه اه وعبارة ابن الجمال فائدة تقدم فى أول الكلام على الموانع ان مرادهم بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فخرج بذلك اللعان فان انتفاء الارث به لانتفاء سببه وهو النسب واستبهام تاريخ الموت فعدم الارث فيه لفقد الشرط وهو تحقق تأخر حياة الوارث عن موت المورث قال فى التحفة ومن الموانع الشك فى النسب فلو تنازعا الخ أقول فيه بحث فان انتفاء الارث فيه حالا لا لكونه مانعا لانه الوصف الوجودى الخ وليس هو وصفا قائما بالولد بل عدم الارث حالا للشك فى استحقاقه من تركة أحد المتنازعين على التعيين فهو نظير مالو مات متوارثان بنحو غرق وعلمنا السبق لكن لا نعلم عين السابق مع رجاء بيانه فانا نوقف الارث للبيان اه بحذف (قوله فانتفاء الارث) أى فى ذلك الكثير (قوله اما لانتفاء الشرط) كما فى جهل التاريخ أو السبب أى كما فى انتفاء النسب بنحو اللعان أى والانتفاء وصف عدمى لا وجودى (قول المتن ترك ماله) أى وقف ماله ولم يقسم ان كان له مال وأربد الارث منه اه مغنى (قول المتن تغلب على الظن) أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وانما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة أى الرجحان ماخوذ فى ماهية الظن اه مغنى أقول هذا كلام ينبغى أن يكتب بماء العين فانى طالما كنت أستشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها أنا لا نشك ان بين الشك واليقين مراتب متفاوتة لكن من راجع وجداننا وأنصف من نفسه اخواننا اعترف أنه لا سبيل الى تحصيل أمارة تميزله ما يسمى ظنا مما يسمى غلبة ظن مع الاذعان بما سلف من ان ثم مراتب متفاوتة فى القوة آخذة فى الترقى فيها الى ان ينتهى لمرتبة اليقين فتامله ان كنت من أهله سيد عمر اه ابن الجمال (قوله فالرابط الخ) راجع الى الثانى فقط ولا موقع للتفريع (قوله محذوف) فيه انه ان أراد به رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وكذا فيما تعلق به من الغاية لان ضمير بموته وضمير يعيش راجعان اليه أيضا وان أراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة اه سم (قوله ومعنى تغليبها الظن الخ) أى على النسخة الاولى ولم يبين معنى الغلبة على الثانية ولا معنى على عليها ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن أنه لا يعيش فوقها وملخصه أن يكون المظنون أنه لا يعيش فوقها اه سم أقول هذا الملخص انما يناسب ما مر عن المغنى دون قول الشارح فلا يكفى الخ (قوله ولا تنقدر) الى قوله وقول بعضهم فى المغنى الا قوله بغدا الحكم بموته وقوله بان يستمر حيا

نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام أو بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى أصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر

الخ) المصنف أراد الضمان المستقر وهو المتبادر فلا رد (قوله ولا أن أحدهما قد يرث) أى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر اذ يصدق مع انتفاء ارث أحدهما اصالة نفى التوارث لا يقال لكن هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هو لا ينافيه بل يصدق معه فليتامل (قوله وفى النسخ اسقاط على الخ) فيه أمران الاول ان قوله فالرابط محذوف مما لا محل له لانه ان أراد رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وهو ترك ماله وفيما تعلق به من الغاية لان ضمير بموته راجع اليه وضمير يعيش راجع اليه أيضا وان أراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة والثانى انه كما احتاج الى بيان المعنى على هذه النسخة فهو محتاج الى بيانه على الاولى فانه ما معنى الغلبة على الظن وما معنى على على هذا فكان ينبغى بيانه أيضا بل هو أحوج الى البيان ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن انه لا يعيش فوقها وملخصه ان يكون المظنون

بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو ما نزل منزلته ومنها الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بان يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الان وقعت بعد رفع اليه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها ويعلم مما تقرر أنه لا يكفي مضي المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم في فن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أي ما خصه من كل المال ان انفرد به بعضه ان كان مع غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه اندفع ما توهم أنه

الى فراغ الحكم وقوله أو معه (قوله بشئ) وقيل تقدر بسبعين سنة وقيل ثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين اه مغني وشرح البهجة (قول المتن فيجتهد القاضي الخ) خرج به الحكم فليس له ذلك لانه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه الرضا اه ع ش (قوله ومنه) أي ما نزل منزلة اليقين (قوله الى العلم) أي علم القاضي أي اذا كان مجتهدا (قوله فهو) أي الحكم المستند الى العلم (قول المتن ثم يعطى ماله الخ) أي وتعتد زوجته وتتزوج بعد انقضاء عدتها اه شرح الروض (قول المتن وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة شرح المنهج حين قيام البينة أو الحكم انتهت وهي صريحة في أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضي ويحكم الخ خاصا بمضي المدة لكن لا بد في البينة من نحو قبول القاضي لها لانها بمجردها لا يعول عليها سم ورشيدي زاد ابن الجمال وعبارة الامداد قضيته أنه عند قيامها لا يحتاج للحكم بالموت بل يكفي الثبوت المجرد وقضية عبارة أصله خلافه وكلام الشيخين وغيرهما يوافق الاول وعبارة فتح الجواد ولا يحتاج بعد ثبوتها أي بالبينة الى الحكم به على الاوجه انتهت اه أقول وكعبارة شرح المنهج عبارة المغني بل قول الشارح كالنهاية فهو منزل منزلة البينة وقوله فان قيدته البينة الخ وقوله ويعلم مما تقرر انه لا يكفي الخ كل منها يفيد مفادها (قوله الى فراغ الحكم الخ) قد يقال كان قياس ذلك أن يقول المصنف من يرثه عقب الحكم اه سم ويعلم جوابه مما يأتي عن شرح البهجة (قوله قبله الخ) أي الحكم وفراغه (قوله وكلام البسيط الخ) هو قوله يرثه من كان حيا قبيل الحكم (قوله مؤول) أي أوله السبكي بما حاصله حمل كلام البسيط على من استمر حيا الى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الاصحاب الموجود بين وقت الحكم أي وقت الفراغ منه فلا خلاف بينهما اه شرح البهجة (قوله هذا) أي قول المصنف وقت الحكم أي وقول غيره وقت الحكم أو قيام البينة (قوله ان أطلق) ببناء المفعول أي الحكم عبارة المغني اذا أطلق الحكم فان أسنده الى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغي ان يعطى من كان وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم ومثل الحكم في ذلك البينة بل أولى اه (قوله أو قيده هو) أي القاضي (قوله اعتبر ذلك الزمن الخ) أي وتضاف سائر الاحكام الى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا اه ع ش (قوله ومن كان الخ) عطف على ذلك الزمن (قوله بعد رفع اليه) أي وطلب الفصل منه (قوله ليس بحكم) اعتمده مر أي والمغني اه سم (قوله مما تقرر) يعني قوله ثم بعد الحكم بموته يعطى الخ عبارة المغني أفهم كلامه أنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي الخ (قوله وحدها) الاولى التذكير (قوله بل لا بد معه من الحكم) أي حتى لو تعذر الرفع الى القاضي أو امتنع من الحكم الا بدراهم ولم تدفعها المرأة ولا غيرها لم يجز لها التزويج قبل الحكم اه ع ش (قوله معها) أي مع المدة أي مضيها (قوله قبل الحكم) أي واقامة البينة مغني وشرح المنهج (قوله وبما قررت الخ) يعني قوله كلا أو بعضا مع قد يقال ما قررته به كلامه لا يناسب قول المصنف وعلمنا في الحاضرين الخ اه وفي المغني ما يوافقه (قوله اندفع ما توهم الخ) وعلى هذا فقوله الآتي وعلمنا الخ أي ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرث منه وترك على هذا ما اذا لم يكن معه على القياسة

أنه لا يعيش فوقها (قوله وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة المنهج وحينئذ قال في شرحه أي وحين قيام البينة أو الحكم انتهى وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضي ويحكم خاصا بمضي المدة لكن لا بد في البينة من نحو قبول القاضي لانها بمجردها لا يعول عليها (قوله الى فراغ الحكم فمن مات الخ) قد يقال كان قياس ذلك أن يقول المصنف من يرثه عقب الحكم (قوله ليس بحكم الا اذا كان الخ) اعتمده مر (قوله وبما قررت به كلامه الخ) قد يقال ما قررته به كلامه لا يناسب قوله وعلمنا في الحاضرين الخ (قوله اندفع ما توهم) وعلى هذا فقوله الآتي وعلمنا في الحاضرين بالاسوأ أي ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرث

اه

لا التتمام بين ورثته الظاهر في ارث الكل وحصته الظاهر في ارث البعض ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ذكره الغزالي رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا في) حق (الحاضرين بالاسوأ) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقي وفي أخ (٤٢٣) لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا في حق الجد وميتا في حق الآخر ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتي (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كان مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أن قدر يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد أو الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شيء أو أنثى ورثت السدس وأعيلت (عمل بالاحوط في حقه) أي الحمل (وحق غيره) كما يأتي (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن ثم ألغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذا لحاق الولد بالفراش ظني أقامه الشارع مقام العلم فالعلم في كلامهم المراد به الحقيقي أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بان انفصل لاقل من أكثر من مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لد دون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخروج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفي سائر الاحكام الا في الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة مالو انفصل وحياته ليست كذلك كان شك فيها أو في استقرارها فهو في حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا

اه سم (قوله لا التتمام الخ) أي ولو قال من ورث منه لحصل الالتتمام اه مغني (قوله لم تظهر حياته الخ) ينبغي أخذا مما مر زيادة وقام البينة أو حكم الحاكم بموته (قوله فمن يسقطه) الى المتن في المغني (قوله يعطيان) الاولى التأنيث عبارة المغني ان كان الزوج حيا فللاختين أربعة من سبعة وسقط العم أو ميتا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته اه (قوله من سبعة) هي المسئلة بعولها بواحد (قوله في حق الجد) أي فيأخذ الثلث وقوله في حق الاخ أي فيأخذ النصف (قوله ويوقف السدس) أي فان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي ويوقف الباقي منه فان بان حياة المفقود أخذه أو موته أخذته البنت فرضا وردا بشرطه اه سم (قوله وتلف الموقوف الخ) يعني اذا وقف للغائب شيء ثم تلف ثم رجع الغائب يجب حصته على الكل اه كردي (قوله استرد ما دفع الخ) أي جميعه ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة اه ع ش (قوله مطلقا الخ) أي ذكرا أو أنثى أو خنثى منفردا أو متعددا ابن الجمال ومغني (قوله وان لم يكن) أي الحمل منه أي الميت (قوله عن زوجة أب) هذا لا يوافق الارث مطلقا فالصواب اما اسقاط أب كما في المغني أو ابداله بابن كما في النهاية (قوله كحمل حليلة الاخ الخ) أي لابويه أو لاب فان الحمل ان كان ذكرا في الصورتين ورث والا فلا (قوله فانه ان كان) أي الحمل (قوله ورثت السدس) أي تكملة الثلثين وأعيلت أي لسبعة (قوله كما يأتي) أي في قول المصنف بيان الخ (قول المتن فان انفصل الخ) أي ولو بعد موت أمه فيما يظهر اه ع ش (قوله يقينا) وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث أولا والجواب ان الظاهر عدم الارث لانه ان كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان أقل مدة الحمل ستة أشهر وان لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهي مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه اه ع ش (قوله وتعرف) أي الحياة المستقرة اه ع ش (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف في أن مجرد ذلك علامة مستقلة مع قولهم في الجنايات ان الحياة المستقرة هي التي يكون معها ابصار ونطق وحركة اختيار او مجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم انه عن اختيار اه ع ش عبارة المغني وابن الجمال وتعلم الحياة المستقرة باستهلاله صارخا أو بعطاسه أو التثاؤب أو التقام الثدي أو نحو ذلك اه (قول المتن يعلم وجوده) أي ولو بمادته كالمني اه سم (قول المتن عند الموت) أي موت مورثه اه مغني (قوله بان ينفصل) الى قوله ولا ينافي في المغني الا قوله أو اعترف الى المتن وقوله كان شك الى المتن (قوله أو اعترف الورثة) أي أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكان فراشا لكن اعترف الخ اه ع ش وعبارة السيد عمر أي وان ولدته لستة أشهر فاكثر وهي فراش لان الحق لهم اه (قوله لثبوت نسبه) أي لتبين ثبوت نسبه للميت حال الموت فتحقق سبب الارث فيه سيد عمر وابن الجمال (قوله وفيما اذا حز الخ) عطف على في الصلاة الخ (قوله اذا حز انسان رقبته) أي وفيه حياة مستقرة كما قاله الاذرعي اه مغني (قوله وبحياة مستقرة) عطف على قوله بكله وكان ينبغي ان يزيد قوله يقينا ليظهر قوله الآتي كان شك الخ (قوله كان شك الخ) كان الاولى بان انفصل حيا حياة غير مستقرة أو شك الخ (قوله بان انفصل) منه ونزل هذا على ما اذا لم يكن معه على المقايسة (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي ويوقف

ولو بجناية أو حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان الاول كالعدم والثاني منتف نسبه عن الميت ولا ينافي هذا المقتضي لتوقف ارثه على ولادته بشرطها مامر أنه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك فلا يعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) أن تقول (ان لم يكن وارث (٤٢٤) سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل

الى التنبيه في النهاية (قوله ولو بجناية) أي على أمه (قوله أو حيا) أي حياة مستقرة (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثاني هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ اه ع ش (قوله ولا ينافي هذا) أي قول المصنف فان انفصل الخ اه ع ش (قوله بشرطها) وهو الانفصال حيا وقت يعلم الخ (قوله مامر) أي قبيل قول المصنف ولا يرث مرتد (قوله مامر انه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا سم ورشيدي وأشار المغني الى دفع المنافاة بما نصه ومر ان الحمل يرث قبل ولادته ولكن شرط استقرار ملكه للارث ولادته حيا كما قال فان انفصل الخ (قوله لان هذا) أي ماهنا وقوله وذاك أي مامر (قوله باعتبار التبين) لو قال باعتبار نفس الامر لكان أقعد اذ التبين قريب من الظهور أو عينه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله وان المشروط) أي ولان الخ اه ع ش (قوله بالشرطين) أي انفصاله حيا وان لم يعلم وجوده عند الموت سم وكردي ورشيدي وقال ع ش هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا اه (قوله واعلم الخ) دخول في المتن (قول المتن بيانه) أي بيان العمل بالاحوط في حقه وحق غيره اه سم ولك ان تقول نظر الصنيع الشارح أي عدم الاعطاء الا اليقين (قول المتن ان لم يكن) أي في مسئلة الحمل وقوله من أي وارث وقوله عائلات بمثناة فوقية أي الثمن والسدسان اه مغني (قوله لاحتمال) الى التنبيه في المغني (قوله انه) أي الحمل وقوله فتكون أي المسئلة (قوله من أربع) كذا في أصله رحمه الله تعالى بترك التاء اه سيد عمر وعبارة النهاية والمغني وابن الجمال أربعة بالتاء (قوله فان كان) أي الحمل (قوله بنتين) أي فاكثر اه سم (قوله فلهما) أي فالباقي لهما (قوله والا كل) أي بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فيأخذ الباقي تعصيبا اه سم عبارة المغني أو ذكرا فاكثر أو ذكر أو أنثى فاكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقي للاولاد اه (قوله على روى العين الخ) فيه تسامح اذ الروى هي العين فقط وأما الالف فوصل على ان اطلاق الروى على الحرف الذي تبنى عليه الاسجاع محل تامل اه سيد عمر وعبارة المغني وكان أول خطبته الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته يعني ان هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع اه أي بالعول (قوله وان كلا الخ) عطف على مقدر والاصل من ان امرأة أتت في بطن واحد أربعين ولدا وان كلا الخ (قوله انه يحصل الخ) أي بنحو القرض (قوله ولم يوجد متبرع) أي بالعمل (قوله ولا متبرع) أي بالانفاق (قوله يقترض) أي القاضي وكذا ضمير الزم وقوله لهم أي للمحجورين من الاولاد ولو أفرد لكان أولى وكذا يقال في ضمير عليهم (قوله فان لم يكن) أي للمحجور من الاولاد (قوله ماذكر) أي

الباقي منه فان بان حياة المفقود أخذه أو موته أخذته البنت فرضا وردا بشرطه (قوله يعلم وجوده) أي ولو بماداته كالمني (قوله مامر أنه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا وقد يقال هذا يرجع لما ذكره (قوله بالشرطين) أي انفصاله حيا وان يعلم وجوده عند الموت (قوله في المتن بيانه) أي بيان العمل بالاحوط في حقه وحق غيره (قوله فان كان بنتين) أي فاكثر (قوله والا كل) أي والا بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن

(وله) سهم (مقدر أعطيه عائلان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلان) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقي فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هي المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على روى العين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا (وان لم يكن له مقدر كاولاد لم يعطوا) حالا شيأ اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان من سلاطينها * (تنبيه) * اذا لم يعطوا شيأ حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم وأما المحجور فهو الذي يحتاج للنظر والذي يظهر فيه أن الولي الوصي أو غيره يرفع الامر الى القاضي ليفعل نظير مامر في هرب نحو عامل المساقاة الاقتراض اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفي اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال أو غيره فان تعذر ألزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر القاضي ولو بغيبته فوق مسافة العدوى أو خيف منه على المال اقترض الولي وله الانفاق من ماله والرجوع ان أشهد انه أنفق ليرجع فان لم يكن ولي لزم صلحاء السلطنة اقامة من يفعل ماذكر أخذا مما مر أو اخوا الحجر والذي يظهر أخذا مما مر

فى زكاة نحو المغصوب لان الحاكم لا يقترض هنا لاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للموضح ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بانها حالا ضرورية ولا كذلك الزكاة ويجرى ذلك كله فى سائر صور الوقف فى كلامهم (وقيل أكثر الحمل أربعة) بالاستقراء (٤٢٥) وانتصره كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقى فقى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقى ويمكن من دفع له شئ من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كما مر * (تنبيه) * يكتفى فى الوقف بقولها أنا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بذكورته أو أنوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بان اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف) الباقى (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شئ ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه أعطى الاقل ووقف الباقى

الاقتراض ثم الزام الاحياء بالانفاق (قوله لاخراج زكاة الفطر) أى عن المحجور (قول المتن فيعطون) أى الاولاد اه مغنى (قوله فيوقف) الى قوله ولا يطالب فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله وله خمس الباقى الخ) عبارة ابن الجمال والمغنى ولا يصرف للابن شئ على الاول وعلى الثانى له خمس الباقى على تقدير انهم أربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها وجهان أصحهما نعم والا فلا فائدة للصرف اه (قوله ويمكن الخ) مستأنف اه ع ش (قوله وان احتمل الخ) أى لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما ملكه اه ع ش (قوله ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى تبين بطلان القسمة الاولى ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة بالمحاصة اه ع ش (قوله كما مر) أى قبيل قول المصنف ولو خلف (قوله بل ظاهر كلام الشيخين الخ) عبارة الروض ولو لم تدعه أى الحمل المرأة واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه اه سم (قوله وهو) أى الخنثى من له الى قوله وزعم أنه فى المغنى والى الفصل فى النهاية الا قوله وقد يكون له كثقبة الطائر (قوله من له آلتا الرجل والمرأة) فان أمنى هذا من ذكره أو بال منه دون فرجه فهو ذكر ولو كبيرا او ان حاض أو حبل أو امنى أو بال من فرج النساء فهو أنثى وان بال من ذكره وفرجه معا ولكن سبق البول من أحدهما فالحكم له وان بال منهما على السواء ومال الى الرجال فهو امرأة أو مال الى النساء فهو رجل وان مال اليهما على السواء أو لم يمل الى واحد منهما فهو مشكل ولا أثر للحية ولا لنهود ثدى ولا لتفاوت أضلع اه ابن الجمال زاد المغنى ولا يكفى اخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شئ من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام الميل غير معلوم فانه ربما يكذب فى اخباره اه (قوله وقد يكون كثقبة الطائر) أى لا تشبه آلة الرجل ولا فرج المرأة وهذا مشكل حتى يبلغ ويحيض أو يحبل فيكون أنثى أو لا يحيض ولا يحبل ويخبر عن نفسه أى بعد عقله انه يميل الى الرجال فيكون امرأة أو الى النساء فيكون رجلا أو اليهما على السواء أو لا يميل الى فريق منهما فيكون مشكلا اه ابن الجمال عبارة المغنى ولا يتحصر ذلك أى اتضاحه فى الميل بل يعرف أيضا بالحيض والمنى المتصف بصفة أحد النوعين اه (قوله وهو) أى الخنثى من تخنث الخ أى ماخوذ منه (قوله اشتبه الخ) سمى الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه اه مغنى (قول المتن كولد أم) أى فان له السدس سواء كان ذكرا أو أنثى وقوله ومعتق أى فان له جميع المال عند الانفراد ذكرا أو أنثى اه ابن الجمال (قوله ولو بقوله الخ) قال فى الروضة فلو قال أى الخنثى أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه لان قال أنا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق اه سم زاد ابن الجمال وقيل يصدق كما فى الاولى وفرق الاول بان الاصل براءة ذمة الجانى فلا يرتفع بقوله بخلافه ثم اه وقد مر انه لا يكفى اخباره قبل بلوغه وعقله (قوله وان اتهم) أى لانه لا يعلم الا منه اه ابن الجمال (قوله فان ورث) أى الخنثى (قوله بتقدير) أى كولد الاخ أو الجد (قوله عليهما) أى التقديرين (قوله أمثلة ذلك) أى قول المصنف والا فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره (قوله النصف) أى ويوقف الباقى ثم ان بان ذكرا أخذ الباقى وان بان أنثى أخذه الاخ اه سم (قوله بين الخنثى والعم) أى فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه العم (قوله ويوقف الباقى) وهو سهم واحد من اثنى عشر (قوله بينه وبين الاب)

الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فتأخذ الباقى تعصيبا (قوله بل ظاهر كلام الشيخين) عبارة الروض ولو لم تدعه أى الحمل المرأة واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه (قوله ولو بقوله وان اتهم) قال فى الروض فلو قال أى الخنثى أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه لا وهو مجنى عليه أى لان قال أنا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق (قوله للولد النصف)

* أمثلة ذلك التى فى أصله ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين

أواختلف ارثهم لم يبق الا الصلح ويجوز من الكمل فى حق أنفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولابد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولى (٤٢٦) محجور على أقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وعصيب كزوج هو معتق

أى فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الاب (قوله أواختلف ارثهم) أى من الاول والخنثى اه سم (قوله لم يبق الا الصلح) أى لتعذر بيان الحال اه سم (قوله ويجوز) أى الصلح سم وع ش (قوله واسقاط الخ) عطفه على الضمير المستتر فى يجوز أولى من عطفه على الصلح عبارة المغنى بعد ذكر جواز الصلح من الكمل دون الولى نصه ولو أخرج بعضهم نفسه من البين وهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضا كما قاله اه (قوله ولابد من لفظ صلح أو تواهب) ظاهر صنيع الشارح رجوعه لكل من مسئلتى الصلح والاسقاط ولو قيل برجوعه للاولى فقط وتعين نحو لفظ الهبة فى الثانية كما يفيده صنيع المغنى لم يبعد فليراجع (قوله نحو ولى الخ) أسقط النحو النهاية والمغنى وابن الجمال (قوله عن أقل من حقه الخ) أنظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة اه سم أقول الاقرب الجواز اذا اقتضته المصلحة كان احتاج الى ثمن عقار يشتريه لموليه والله أعلم (قول المتن جهتا فرض الخ) المراد بالجهة السبب كما أشار اليه المغنى وشرح المنهج (قول المتن وتعصيب) أى بنفسه بحيرمى ومغنى (قوله لاختلافهما الخ) عبارة المغنى لانه وارث بسببين مختلفين فاشبه ما لو كانت القرابتان فى شخصين اه (قوله ثم ماتت العليا) ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة اه سم عن الشهاب البرلسى (قوله فقط) أى لابيها و بالاخوة لانهما الخ (قوله وزعم انه الخ) أى لا بطال القياس على الاخت لابوين (قوله من انتفاء التوريث الخ) أى فى المقيس عليه وهو الاخت لابوين وقوله انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب أى فى المقيس وهو بنت هى أخت لاب (قوله ولا يرد) أى على ما أفاده قول المصنف قلت الخ من امتناع التوريث بجهتى فرض وتعصيب و يحتمل على قول الشارح لان الفرض الخ (قوله ما مر فى الزوج) أى من انه ورث بجهتى فرض وتعصيب اه سم (قوله لان كلا منا الخ) يتامل اه سم عبارة السيد عمر فيه انه يرد عليه ما سيأتى فى ابن عم أخ لام فان ارثهما بهما منهما اه (قوله من جهة القرابة) أى بخلاف ما مر فان الفرض فى مثاليه من جهة النكاح والتعصيب من جهة الولاء فى الاول ومن جهة بنوة العم فى الثانى (قوله الا أن يفرق الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى وقد يفرق بان هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه سم (قوله بان وجود ابن العم الخ) فيه انه ليس وجوده معه شرطا لارثه بهما كما صرحوا به ثم رأيت المحشى أشار الى نحو ذلك اه سيد عمر (قوله معه) أى مع ابن العم الذى هو أخ لام وكذا ضمير له وقوله عليه أى على ابن العم فقط وقوله بقضيته أى التمير (قوله قضية ذلك) أى الفرق المذكور وقال ع ش أى قوله لاتحاد الاخذ اه (قوله انه لو كان الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن

أى ثم ان بان ذكرا الخ أخذ الباقى وان أنثى أخذه الاخ (قوله أواختلف ارثهم) من الاول والخنثى (قوله لم يبق الا الصلح) أى لتعذر بيان الحال وقوله و يجوز أى الصلح (قوله على أقل من حقه) أنظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة (قوله ارث الاب) كان معنى خروجه ان الاب وان اجتمع فيه الفرض والتعصيب مع بنت أو بنت ابن لكن بجهة واحدة لا بجهتين فقد خرج عن الاخذ بجهتين (قوله بجهتى فرض وتعصيب) أى فهلا ورث النصف فرضا بالبنتية والباقى تعصيبا بالاختية لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله ولا يرد ما مر) ما كيفية وروده وقوله فى الزوج أى حيث ورث بجهتى فرض وتعصيب وقوله لان كلا منا الخ يتامل (قوله وهو قياس الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى أقول قد يفرق بان هاتين القرابتين تجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه ثم قال فرع لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة اه (قوله قضية ذلك الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن الا

أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقى بالولاء أو بنوة العم وتخرج بجهتا فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هى الابوة (قلت فلو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنت هى أخت) لاب بان وطئ بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى أختها من أبيها و بنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف بأخوة الاب والسدس بأخوة الام وزعم انه لا يلزم من انتفاء التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد ما مر فى الزوج لان كلا منا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقى بالاخوة وهو قياس ما بانى فى ابنى عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ بأخوة الام و بنوة العم الا ان يفرق بان وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا الموجب للتمير لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التى هى أخت لاب أخت أخرى لا خير بات أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقى بينهما بالاخوة وكلامهم يابى ذلك و يقتضى ان الباقى للثانية فقط قلت ليس قضيته ذلك لان التعصيب

فى الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية الى فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم فى الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التى أخذ بها وقولهم السابق فى الولاء لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية بذلك فتامله (والله أعلم) وهذا استدراك على اطلاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتى ومن اجتمع (٤٢٧) فيه جهتا فرض نعم أفادت حكاية وجه ليس فى أصله غير سديد لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما يأتى من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم فى عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على مافى أصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لان فى التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس فى غيره لاسيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لام) بان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقى بينهما بالسوية) وانما أخذ الاخ من الام فى الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع أخ لاب ورد بوضوح الفرق فان الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر فى الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان أو نقصان (أولا تحجب) أصلا والاخرى قد تحجب (أو تكون أقل

الا ابن عم هو أخ لام لم يأخذه بجهتى الفرض والتعصيب اه سم (قوله فى الاولى) وهى مسئلة المتن (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية اه سم (قوله لما أخذ) أى ابن عم المعتق الذى هو أخ لام له وقوله فرضها أى الاخوة لام (قوله وهذا) أى قول المصنف قلت فلو وجد الخ (قوله استدراك على أصله الخ) وهذا الاستدراك مستدرك اذ ليس مع الاخت فى هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت مع البنت عصبة وانما الاخت نفسها هى البنت فكيف تعصب نفسها وأيضا الكلام فى العاصب بنفسه

(تنبيه) لو ذكر المصنف عبارة المحرر ولم يحتج لهذه الزيادة لانه قال واذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان فى الاسلام قصد الم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وان كان مثاله يخص بالثانى واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فانهما يجتمعان اه مغنى وسيأتى فى الشارح قبيل قول المصنف ولو اشترك الخ الاعتذار عن المصنف (قوله وقول جمع الخ) مبدأ وخبره قوله غير سديد (قوله حكاية وجه) وهى قوله وقيل بهما (قوله ولا يلزم من رعاية الخ) انظر هل ينافى هذا ما ذكره فى شرح ورثت بالبنوة من قوله وزعم انه الخ ممنوع لان الفرض الخ (قوله من رعاية الفرض الاقوى) أى من الفرضين المجتمعين فى وارث ولو قال من رعاية أقوى الفرضين لكان أوضح (قوله ثم) أى فيما يأتى (قوله وانه) أى الفرض الاقوى أى من التعصيب وهو عطف على خصوص الخ (قوله فى عبارة أصله الخ) قد ذكرناها آنفا عن المغنى (قوله على امرأة) أى بوطء نكاح أو شبهة (قوله فابناه) أى الاحد وقوله ابنا عم الآخر أى الولد الآخر وكان الاوضح أن يقول ابنا عم لابن الآخر (قوله لما مر) أى فى الولاء (قول المتن به) أى بالباقى (قوله لما حجبت الخ)) أى لم يورث بها لا حجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الآتى فان الحجب هنا الخ اه سيد عمر عبارة سم قوله كاخ لابوين قضية هذا التنظير ان أخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مساحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها تمحضت للترجيح اه (قوله أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان أريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى اه سم (قوله مقتض للارث بها الخ) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا كان أولى بالترجيح اه سم (قوله وجد مانع) وهو البنوة وقوله لما مر أى فى شرح ورثت بالبنوة من قوله لانهما قرابتان الخ اه ع ش (قوله يحجب حرمان) الى الفصل فى المغنى الا قوله نعم الى قال الشيخان (قول المتن فالاول) أى يحجب احداهما

ابن عم هو أخ لام لم يأخذه بجهتى الفرض والتعصيب (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية واستشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بسبب ذلك بد (قوله فى عبارة أصله) هل عبارة المنهاج كذلك (قوله كاخ لابوين) قضية هذا التنظير ان اخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مساحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح فليتامل (قوله أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان أريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى لكن قضيته وفاقا لظاهر تنظير الشارح ان اخوة الام فى الاخ لابوين حجبت باخوة الاب فيه مع ان الاخ للام لا يحجب بالاخ لابوين فكان فى الكلام تجوزا انتهى (قوله مقتض للارث بها) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا

حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي أخت لام بان بطا مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثاني كام هي أخت لاب بان بطا بنته فتلد بنتا) فترث (٤٢٨) بالامومة لانها لا تحجب حرمانا أصلا والاخت تحجب (والثالث كام أم هي أخت) لاب (بان بطا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه) أي الولد (وأخته) لابيه فترث بالجدودة لانها أقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القنوية ورثت بالضعيفة كما مر هنا عن الام وأمها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة أنكحتهم

*(فصل) في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك

(ان كانت الورثة عصبات) بالنفس وتاتي فيه الاقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعني الترك من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن فنا بالسوية ولا يتصور في غيرهن على ان السبكي نازع في أنه وجد فيها اجتماع عصبات حائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف أورده على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يقل به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) عدل اليه عن قدر للذ نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له

الاخرى (قوله فالاخوة للام الخ) أي فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالاختية لان اخوة الاب ساقطة بالبنتية ولا تكون هذه الصورة الا والميت رجل اه مغني (قوله وصورة حجب النقصان الخ) عطف على مقدر أي ما ذكر صورة حجب الحرمان وصورة الخ (قوله ان ينكح) أي يتزوج (قوله عنهما) أي عن البنتين اللتين احداهما زوجة (قول المتن والثاني) وهو أن لا تحجب احداهما أصلا (قول المتن بان بطأ) أي من ذكر اه مغني (قوله فترث) أي والدتها منها بالامومة أي لا بالاختية لاب (قول المتن والثالث) وهو ان تكون احداهما أقل حجبا (قوله فترث بالجدودة) أي دون الاختية (قوله كالمومات) أي الولد المذكور (قوله قال الشيخان الخ) لكنهما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم كذا في المغني وعبارة النهاية وقول الشيخين فلا ترث هنا بالزوجية قطعا يعارضه أي القطع ما حكياه عن البغوي الخ اه سيد عمر (قوله ولا يرثون) عبارة النهاية ولا ترث اه وعبارة المغني ولا يورثون اه وكل منهما ظاهر ولعل ما في الشارح محرف عن الثانية (قوله هنا) أي في مسائل وطء المجوسي (قوله وفيه نظر) أي في القطع اه ع ش

*(فصل في أصول المسائل) * (قوله في أصول الخ) الى قول المتن والذي يعول في النهاية (قوله في أصول المسائل) أي فيما تتأصل منه المسئلة ويصير أصلا برأسه اه بجيرمي (قوله وتوابع لذلك) كتكون أحد العددين مماثلا أو موافقا أو مباينا للآخر اه ع ش (قوله فيه) أي في العصبة بالنفس (قوله الاقسام الثلاثة الخ) أي تمحض الذكور وتمحض الاناث واجتماعهما واستشكله سم بانه كيف يأتي فيه الثالث مع أنه مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وأجاب عنه الرشيدي وابن الجمال بان مراده تأتيه فيه بمحض النظر الى الذكور وقطعه عن الاناث لا من كل وجه بل بالنسبة الى العدد من النفس وكذا استشكل سم (قوله ويختص بالثالث) بان الثالث ليس عصبة بالغير بل مركب منه ومن العصبة بالنفس وأجاب عنه أيضا بنظير الجواب السابق (قوله أو بالغير) وترك العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة في هذه الاقسام الثلاثة سم وابن الجمال (قوله وغيره) من الاختصاصات اه مغني (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية سم فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه مغني (قوله ولا يتصور في غيرهن) زاد المغني وقد يتصور أيضا في النسب في مسائل الرد اه (قوله فيها) أي المعتقات ولو قال فيهن لكان أنسب (قوله بما لا جدوى له) وهو ان كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وانما تاخذ قدر حصتها من الولاء اه رشيدي ووجه عدم الجدوى ان حيازتهن حين اجتماعهن كاف في التصور (قوله عطف على ان الاولى) فيه تسمح ومراده ان هذه الجملة الشرطية عطف على الجملة الشرطية الاولى لا الثانية ثم لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر أنثيين ان اجتمع الصنفان بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذي

كان أولى بالترجيح (قوله في المتن حجبا) مصدر المجهول أي محجوبية (قوله وان ينكح مجوسي) أي يتزوج (قوله كالمومات) أي الولد

*(فصل) * (قوله الاقسام الثلاثة) كيف يأتي الثالث مع انه مركب ويختص بالثالث عصبة بالغير بل مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وتركه العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة في هذه الاقسام الثلاثة كما يخفى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية (قوله عطف على ان الاولى) اقول لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل

أورده على ماقاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه يقدر أى قدر كل ذكر منهم سم اه رشيدى وابن الجمال عبارة السيد عمر قول المتن ان كانت الورثة عصبات جملة شرطية أولى وقوله ان تحمضوا شرطية ثانية حذف جوابها لدلالة ماقبلها عليه وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها معطوف على ان تحمضوا مع جوابها ومجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تحمضوا ذكورا وأناثا قسم المال بينهم بالسوية وان اجتمع فيهم الصنفان قدر كل ذكر كانثيين وهذا مما لا اعتبار عليه فلا وجه لنسبة الفساد اليه والله أعلم اه (قوله لفساد المعنى) أى لانه حينئذ يفيد أن قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا اه رشيدى (قول المتن اجتمع الصنفان) أى الذكور والاناث كابنين وبنتين (قوله عدل اليه الخ) قضيته ان ماعدل عنه تعبير الاصل أو الاصل فى التعبير وكل منهما محل تامل اه سيد عمر عبارة المغنى ولا يقال يقدر للانثى نصف نصيبه لئلا ينطق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق به اه (قوله على عدم ذكر الكسر) أى فى تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى فى بيان نكتة ذلك التعبير فيما ظهر لهذا الحقير ملاءمة لنظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف اه سيد عمر أى لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قيل الاحسن الخ) أقول وجهه أن المقصود بيان أصل المسئلة وحق ما يراد بيانه ان يجعل مبتدأ أو يحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير اه سم (قوله اعراب أصل الخ) مبتدأ ثان وقوله مبتدأ الخ خبره والجملة خبر الاحسن ولو قال جعل أصل مبتدأ مؤخرا لكان حسنا (قوله ويجاب بان المراد الخ) كذا فى النهاية أيضا وجزم فى المغنى تبعا لابن شهبة بان الاصل مبتدأ مؤخرا اه سيد عمر (قوله وكذا فى الولاء الخ) أى يقال أصلها عدد رؤس المعتقين اه ع ش (قوله أى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم وقوله وان دل السياق الخ فيه نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة الخ بقوله وان كان فيهم الخ ظاهر فى أن الضمير للورثة ولو تنزلنا عن ذلك لانسلم الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة أى وان كان مع العصبات ذو فرض الخ اه سم (قوله بالتثنية) الى قول المتن والذى يعول فى المغنى (قوله أو ذوى فرضين) وصح جعله خبرا عن ضمير الجمع اذا المراد بالجمع مافوق الواحد اه ع ش وقد يقال فحينئذ هو داخل فيما قبله ولا حاجة لذكره (قوله فالاقتصار الخ) على انه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا

ذكرا أنثيين ان اجتمع الصنفان أى الذكور والاناث بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذى أورده على ماقاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه مقدر اى قدر كل ذكر منهم على أن ماذكره لا يصح على ظاهره اذ ليست واحدة من ان فى المواضع الثلاث معطوفا ولا معطوفا عليه بل ذلك العطف من عطف الجمل (فان قلت) لا ينبغى ايراد مثل ذلك عليه لانه تسمح فى التعبير قلت قد أورد مثل ذلك على الشارح المحقق فى باب الجنائز حيث قال فى قول المصنف وكذا الزوج معطوف على أصل التركة مع انه تسمح فى التعبير ومراده انه معطوف على جملة أصل التركة أو أراد العطف بحسب المعنى فتامل (قوله قيل الاحسن الخ) أقول وجهه ان المقصود بيان أصل المسئلة وحق ما يراد بيانه أن يجعل مبتدأ أو يحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير ففى ملاءمة الجواب حينئذ لما ذكره هذا القيل نظر ظاهر لا يخفى على ماهر (قوله أى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم فاحذر مازعمه الشارح وقوله وان دل السياق فى دلالة السياق نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة عصبات بقوله وان كان فيهم ظاهر فى أن الضمير للورثة لان المتبادر من هذا الصنيع وهذه المقابلة انه أراد تقسيم الورثة المقسمين الى أنهم عصبات وأن فيهم ذوى فرض فليحذر مازعمه الشارح على أنا لو تنزلنا على ذلك لم نسلم مازعمه من الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة أى وان كان مع العصبات ذو فرض أو ذو فرضين الخ فليتامل (قوله فالاقتصار الخ) على أنه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا كلهم ذوى فرض صدق أن فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق أن

(أصل المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخر ويجاب بان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما قدرته فى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فرض أو ذوى فرضين فالاقتصار

على الصورة الاولى للتمثيل (مثمانية فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى أم وأخ لام وأخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة أو أخت لاب هى من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما وأختين لغير أم وأخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث ومابعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة أكبرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الاصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه (فالاصول) أى المخارج (سبعة) فرعه على ماقبله لعلمه من ذكره للمخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لايخرج حسابها عن هذه وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة اخوة لغير أم لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث مابقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مابقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة

كلهم ذوى فرض صدق ان فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق ان فيهم ذوى فرضين اه سم واستوضح ماقاله فى الاولى شيخنا ومولانا السيد عمر وأما الثانية فقال فيها محل تامل اه وهو صحيح اه ابن الجمال (قوله على الصورة الاولى) أى صورة اجتماع العصبة وذوى الفرض (قوله ففى بنت الخ) وقوله وفى أم الخ مثالان لما فى المتن وقوله وزوج الخ وقوله وأختين الخ مثالان لما زاده الشارح ثانيا والاول للتماثل فى الفرض والمخرج والثانى للتماثل فى المخرج فقط ولم يذكر مثالا لما زاده أولا فلعله راجع (قوله وتسمى اليتيمة الخ) عبارة النهاية وتسمى النصفية اذ ليس لنا الخ وتسمى أيضا باليتيمة لانه لا نظير لها كالدرة اليتيمة اه (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت وشقيقة أو لاب أو مات عن زوج وأخ أو عم فانها وان كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب اه ع ش (قوله والمخرج) هو مفعل بمعنى المكان فكأنه موضع يخرج منه سهام المسئلة صحيحة والكسر أصله مصدر والمراد به الجزء الذى دون الواحد اه مغنى (قوله والثلثين) سكوت المصنف عن الثلثين يفهم انه ليس جزأ برأسه وهو كذلك وانما هو تضعيف الثلث اه مغنى (قوله لقيل ثنى) أى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان اه سم (قوله بضم أوله) أى على وزن هدى (قول المتن فان تداخل الخ) والمتداخلان عددان مختلفان أقلهما جزء من الاكثر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة اه مغنى (قوله باحد الاجزاء) عبارة ابن الجمال بجزء أو اجزاء والمعتبر ادقهما اه (قول المتن وفق الخ) والوفق ماخوذ من الموافقة اه مغنى (قول المتن وان تباينا) والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الاجزاء اه مغنى (قول المتن الاصل اثنا عشر) أى أصل كل مسئلة اجتمع فيها ماذكر اثنا عشر اه مغنى (قوله للمخارج الخمسة) أى النصف والثلث والربع والسدس والثمن وقوله وزيادة الاصلين الخ بالجر عطفا على ماذكره الخ وبالنصب على انه مفعول معه واليه يشير قول ابن الجمال مع زيادة الاصلين الخ اه (قوله الاصلين الآخرين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة سم ورشيدى وفسرهما المغنى وابن الجمال بالاثنى عشر والاربعة والعشرين وهو الاحسن وان كان ماقالهما واحدا (قوله وزاد متأخرو الاصحاب الخ) يعنى ماقتصر عليه المصنف هو الذى جرى عليه قدماء الاصحاب وزاد متاخروهم أصلين آخرين أحدهما ثمانية عشر والثانى ستة وثلاثون اه كردى (قوله بعد الفروض) المراد بالجمع هنا الجنس الصادق للقليل والكثير (قوله ثمانية عشر) مع قوله وستة وثلاثين بدل من أصلين آخرين أو مفعول لاعنى المقدرة (قوله هذا) أى طريق المتأخرين (قوله واختاره الخ) ويؤيده مقتضى القواعد الحسابية فيما اذا اجتمع كسر مضاف للباقى مع كسر للجملة كما هنا وفى الغراوين وذلك ان تاخذ مخرج الكسر المضاف الى الجملة وتاخذ من ذلك الكسر وتقسم الباقى على مخرج الكسر المضاف للباقى فان انقسم فمخرج الكسر المضاف للجملة هو مخرجهما ففى زوجة وأبوين وهى احدى الغراوين اذا أخذنا من مخرج فرض الزوجة واعتبرنا بقية الباقى على مخرج الكسر المضاف للباقى انقسم فالجامع لهما مخرج فرض الزوجة وهو الاربعة وان لم ينقسم فان باينه فاضرب مخرج الكسر المضاف الى الباقى فى المخرج المضاف الى الجملة والحاصل هو المخرج الجامع لهما ففى أم وجد وخمسة اخوة لغير الام السدس والباقى وهو خمسة والاحظ

فيهم ذوى فرضين (قوله لقيل ثنى) أى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان (قوله وزيادة الاصلين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة

لانه أخصر ولان ثلث ما يبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلو لا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بان جمعا جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من (٤٣١) هذه الاصول ثلاثة ومران العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين فاشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته انقراض العصر وسكوته ليس لظنه ان عمر لا يقبل الحق لو ظهر له بل لكونه لم يقع عنده سبب المخالفة كذا قيل ويلزم منه ان لا اجماع الآن يقال ان عدم ظهور شئ له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان يلزمه خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوز له خرقه وان وافق الجمعين أولا ونظيره ما وقع لعلى كرم الله وجهه فى بيع أم الولد حيث وافقهم على منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رأيك فى الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك وحينئذ لا اشكال أصلا (الستة الى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها وما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت ما بقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس

للمجد فيها ثلث الباقى فاذا أخذنا السدس من الستة للام وقسمنا الباقى على مخرج الثلث لا ينقسم وبيانه لنضرب مخرج الثلث فى الستة تصير المخرج الجامع لهما ثمانية عشر وفى مسئلة أم وزوجة وسبعة اخوة غير أم وجد للام السدس اثنان من اثنى عشر وللزوجة ربع ثلاثة منها وثلث الباقى أخذ للجد وليس له أى الباقى ثلث صحيح فنضرب مخرج الثلث فى الاثنى عشر يحصل ستة وثلاثون وان وافق فاضرب وفق المخرج المضاف للباقى فى المخرج المضاف للجملة كما لو اجتمع ثلث وربع الباقى فمخرج الكسر المضاف للجملة ثلاثة فاذا أخذ من ثلثه كان الباقى اثنين يوافقان مخرج الربع المضاف للباقى بالنصف فاضرب نصفه اثنين فى مخرج الكسر المضاف الى الجملة يحصل ستة فهى مخرج الثلث وربع الباقى اه ابن الجمال (قوله لانه أخصر) أى من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل اه سم (قوله وتصح من ستة) لان للزوج واحدا ويبقى واحد وليس له ثلث صحيح فتضرب مخرج الثلث فى اثنين فتصير ستة اه مغنى (قوله ونوزع فى الاتفاق الخ) عبارة المغنى لكن قال فى المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان أصلها من اثنين اه اه (قوله جعلوها) أى مسئلة زوج وأبوين من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله تعالى فيما سبق فى شرح قول المتن ولها بعنى الام فى مسئلتى زوج وأبوين الخ فتذكر اه سيد عمر (قوله انما جعلوا ذلك تصحيحا الخ) عبارة المغنى لم يعدوهما مع ما سبق اه وعبارة السيد عمر قوله انما جعلوا ذلك الخ أى جعلوا الاولى من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تاصيلا فاصلها عندهم فى الاولى مخرج فرض الام ستة وفى الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها فى مخرج فرض الزوجة مثلا اثنا عشر اذا علمت ذلك فالاولى ذينك لا ذلك اه (قوله فى السهام) أى عددها وقوله فى الانصباء أى قدرها (قوله فاشار عليه العباس به) أى العول وقيل ان المشير على وقيل زيد بن ثابت قال السبكى والظاهر انهم كلهم تكلموا فى ذلك لاستشارة عمر رضى الله تعالى عنه اياهم اه ابن الجمال (قوله ستة) أى من الدراهم (قوله ان المال الخ) بيان لما هو معلوم الخ (قوله ثم خالف فيه الخ) عبارة المغنى وكان ابن عباس صغيرا فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر اه (قوله وكانه ممن يرى ان شرط الخ) أى وان كان الراجح عند المحققين عدم اشتراط ذلك اه ابن الجمال (قوله وسكوته ليس الخ) لعله بان عمر كان من أشد الناس انقيادا الى الحق كما عرف من أخلاقه اه ابن الجمال (قوله بل لكونه الخ) والحاصل ان المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر بحيث يجب المصير اليه فساغ له عدم اظهار ما ظهر له اه ابن الجمال (قوله ويلزم منه) أى من ذلك القول أى ان سكوته ليس الخ المبنى على المرجوح من أنه يشترط فى انعقاد الاجماع انقراض العصر (قوله شئ) أى دليل ظاهر وقوله حينئذ أى فى حياة عمر رضى الله تعالى عنه أو حين انعقاد الاجماع (قوله صيره) أى ابن عباس (قوله بعد) أى بعد الانعقاد (قوله لهذا) أى عدم الانقراض (قوله ونظيره) أى نظير خرقه بعد الموافقة هنا (قوله رأيك) وهو منع البيع فى الجماعة أى معهم وقوله من رأينا الخ أى الجواز (قوله وحينئذ) أى حين ان يقال ان عدم ظهور شئ له الخ وقوله لا اشكال أى فى تحقق الاجماع على العول وفى خرق ابن عباس ذلك الاجماع (قول المتن الستة تعول الخ) وقوله الى سبعة متعلق بتعول محذوفا أى ان الستة تعول الى أربع مرات على توالى الاعداد الى عشرة فى ثلاثة عشر مسئلة مشتملة على تيف وثمانين صورة اه ابن الجمال ثم ذكر تلك المسائل راجعه (قوله فتعول الخ) وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه اه ابن الجمال (قوله وكزوج الخ) عبارة المغنى ومن صور العول

(قوله لانه أخصر) أى من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل

فطلب المباهلة المذكورة في الآية وفيما مر آنفا (والى تسعة كهم وأخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أو لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان القاضي شريحا أول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لغير أم فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لام وثمان أخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبع عشرة أنثى متساويات والدينارية لان الميت (٤٣٢) لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومر أنها تسمى المنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة (فذاك) ظاهر أنه يكتفي باحدهما (وان اختلفا وفي الاكثر بالاقل مرتين فاكثر كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فتداخلان) لدخول الاقل في الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفي بالاكبر ويجعل أصل المسئلة كما مر (وان) اختلفا و (لم يفنهما الاعدد ثالث فتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثني عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا أربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المغني أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء مباينهما بجزء من أحد عشر ومتى تعدد المغني فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقهما بالاثلاث والاسداس والانصاف ومر أن حكمهما أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر لكن العبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و (لم يفنهما الا واحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لان مغنيهما وهو الواحد من غير جنسهما

لثمانية تزوج الخ (قوله فطلب المباهلة) عبارة ابن الجمال والمغني فقيل له ما بالك لم تقل هذا العمر فقال كان رجلا مها بافهبته فقال له عطاء بن أبي رباح ان هذا لا يغني عني ولا عنك شيأ لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك من البهل وهو اللعن اه (قوله مامر آنفا) أي بقوله وكأنه ممن يرى الى المتن (قول المتن وآخر) أي وأخ آخر (قوله وتسمى أم الفروخ الخ) عبارة ابن الجمال وتلقب هذه بام الفروخ لكثرة السهام العائلة شبهت بطائر حولها أفراخها وهذا ما صححه في الفصول ويقال لها أم الفروج بالجيم ذكره القمولي لان أكثر من فيها نساء وقيل ان أم الفروج بالجيم والخاء لقب لكل عائلة الى عشرة وجرى عليه ابن الهائم في كفايته في آخرها وجزم به في شرحها هنا ومشى عليه التحفة اه (قوله ولكثرة سهامها الخ) لف ونشر غير مرتب اه سيد عمر (قوله تعول الخ) أي ثلاث مرات أو تارا الاولى الى ثلاثة عشر الخ (قوله وكثلاث زوجات الخ) عبارة المغني ومن صورها أم الارامل وهي ثلاث الخ (قوله متساويات) أي فيما تأخذه كل واحدة اه سم (قوله والدينارية) أي الصغرى نهاية ومغني زاد ابن الجمال وقولهم الصغرى فيه اشارة الى ان لهم كبرى وستأتي ان شاء الله تعالى اه (قوله ومر) أي في مسائل الحمل قبيل قول المصنف وان لم يكن له مقدر (قوله كثلاثة وثلاثة) مخرجي الثلث والثلثين كما في مسئلة والدي أم وأختين لغير أم مغني ونهاية (قول المتن وفني) بالكسر كما في المختار اه ع ش (قول المتن كثلاثة مع ستة الخ) فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة باسقاطها ثلاث مرات والخمسة عشر باسقاطها خمس مرات مغني ونهاية (قوله لدخول الاقل الخ) أي سمي بذلك لدخول الخ اه مغني (قوله كما مر) أي في أوائل الفصل (قول المتن بجزئه) أي ذلك العدد الثالث المغني لهما (قوله لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الخ) عبارة المغني لان العبرة بنسبة الواحد الى العدد الذي وقع به الافناء فما كانت نسبته اليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة الواحد الى الاثنين نصف الخ اه (قوله هنا) أي في ثمانية وأربعين الخ (قوله وللثلاثة) أي ونسبة الواحد للثلاثة الثلث وقوله كتسعة الخ معترض اه رشيدي وكذا يقال في قوله والى الاربعة الخ (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع ان المعتبر أدق الاجزاء اه سم (قوله فقال التوافق الخ) الاولى مثالا للتوافق (قوله وهكذا الى العشرة) أي فبالعشرة اه مغني (قوله المغني) أي العدد الثالث المغني للعددين المختلفين (قوله بجزء من احدى عشر) أي وغير ذلك الى ما لا نهاية له اه مغني (قوله ومر) أي في أوائل الفصل (قوله ان حكمهما) أي المتوافقين انك تضرب وفق أحد العددين في الآخر أي والحاصل أصل المسئلة اه مغني (قوله لكن العبرة الخ) الاولى ذكره عقب قوله المار والانصاف (قوله بادق الاجزاء) أي أقلها (قوله كالسدس هنا) أي والعشر في المتوافقين بالاخماس والاعشار اه مغني (قوله لم يقل عدد الخ) أي كما قال قبله (قوله لانه) أي الواحد ليس بعدد بل هو مبدؤه اه مغني (قوله لان مغنيهما الخ) أي سميا متباينين لان الخ (قوله وهو الواحد) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها (قوله من غير جنسهما) أي من

(قوله متساويات) أي فيما تأخذه كل واحدة (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع أن المعتبر أدق الاجزاء

وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما في الآخر ويحفل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أي كل متداخلين متوافقان بأجزاء ما في العدد الاقل كثلاثة مع ستة بينهما توافق بالاثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوي أي ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق (٤٣٣) ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل أن لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الآتي ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما الاثالث والثلاثة تفني الستة (فرع) في تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأله ببيانها وجعل الفرع ترجمته لانه المندرج تحت كلي سابق فالترجمة به هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمي تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أي المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أي الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واضح غني عن العمل (وان انكسرت) السهام (على صنف) منهم (فويلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أي السهام والرؤس (ضرب عدده في المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوج وأختين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما في أربعة

مباينهما (قوله وهو) أي جنسهما العدد أي والواحد ليس بعدد (قوله الى هذا الفرق) أي بين الواحد وغيره وقوله بتغيير الجزء أي جزء الكلام وقوله الموجب أي التغيير (قول المتن كثلاثة وأربعة) لانك اذا أسقطت الثلاثة من الاربعة يبقى واحد فاذا سلطته على الثلاثة فنيت به اه مغني وكذا كل عددين متواليين متباينان كسبعة وثمانية وستة وسبعة اه ابن الجمال (قوله كما مر) أي في أوائل الفصل (قوله متوافقان بأجزاء الخ) أي مشتركان في جزء من الاجزاء اه بجيرمي عن الحلبي (قوله توافق بالاثلاث) أي اشتراك في الانقسام الى ثلاثة أجزاء صحيحة وفي المغني وشرح المنهج بالثلث بدل بالاثلاث (قوله بالمعنى اللغوي) أي وأما بالمعنى المصطلح عليه في المنطق وهو تبديل أحد جزأي القضية بالآخر مع بقاء كيف الاصل وصدقه فالعكس هنا بعض المتوافقين متداخلان اذ الموجبة مطلقا تعكس الى موجبة جزئية (قوله ولا تداخل) جملة حالية عبارة ابن الجمال حيث لا تداخل اه (قوله هنا) أي في قوله والمتداخلان متوافقان (قوله مطلقه الخ) عبارة ابن الجمال غير التباين اه وهي أحصر (قوله بغير التباين) عبارة شرح المنهج بالتماثل والتداخل والتوافق اه (قوله السابقين) أي ضمنا في قول المصنف وان اختلفا الخ (قوله حقيقة) أي بالمعنى السابق (قوله لان شرطه) أي التوافق بالمعنى السابق (قوله ان لا يفنيهما) أي العددين المتوافقين (قوله الاثالث) أي عدد ثالث *(قوله فرع في تصحيح المسائل) *(قوله ولتوقفه) أي التصحيح متعلق بقوله وطأ (قوله تلك الاحوال الخ) أي التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله وطأ) أي المصنف من التوطئة وقوله له أي للتصحيح وقوله بينها أي تلك الاحوال الاربعة (قوله وجعل الخ) استئناف (قوله ترجمته) أي للتصحيح (قوله ولكون القصد الخ) متعلق بقوله سمي الخ عبارة المغني والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذا سمي بالتصحيح اه (قوله به) أي تصحيح المسائل اه مغني (قوله لكل) أي من المستحقين وقوله من الكسر متعلق بقوله سلامة الخ (قوله كزوج وثلاثة بنين) هي من أربعة لكل منهم واحد (قول المتن على صنف) ويتصور وقوعه في كل من الاصول التسعة اه ابن الجمال (قول المتن بعدده) أي رؤس ذلك الصنف (قول المتن فان تباينا الخ) وانما انحصرت النسبة هنا في المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها وان كان العكس فهو داخل في الموافقة اذ هي أعم من المداخلة مطلقا كما مر سم وابن الجمال (قوله كزوجة الخ) أي مثالها بلا عول كزوجة (قوله وكزوج الخ) أي ومثالها بالعول كزوج الخ أصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وقوله لهن أي الاخوات وقوله لا تصح أي الاربعة عليهن أي ولا توافق وقوله يضرب عددهن أي الخمسة وقوله في سبعة هي المسئلة بعولها (قوله ومنها) أي من خمسة وثلاثين الحاصلة بالضرب اعلم ان الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد ما في الآخر من الآحاد اه مغني (قول المتن وان توافقا) من التوافق التداخل كما مر اه سم (قوله كما الخ) أي مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام هي من ثلاثة للام سهم ولهم أي الاعمام

(قوله في المتن وان انكسرت) عبارة الفصول وان لم يصح أي قسم نصيب الصنف عليه فاما أن يكون مباينا لعدد ذلك الصنف أو موافقا قال شيخ الاسلام في شرحه وانما انحصرت النسبة هنا في المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها والكلام فيه وأما المداخلة فلانه ان كان عدد الصنف داخلا في نصيبه فلا انكسار أيضا أو العكس فهو داخل في الموافقة اذ هي أعم من المداخلة مطلقا كما مر فاعتبر الاعم لتعذر اعتبار الاخص اه (قوله في المتن وان توافقا) من التوافق التداخل

أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس أخوات لهن أربعة لا تصح يضرب عددهن في سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أي الصنف (فيها) بعولها ان كان (فابلغ صحت منه) كما مر وأربعة أعمام لهم سهمان توافقان عددهم بالنصف فيضرب اثنان في ثلاثة

ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت (٤٣٤) على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده

سهمان الخ (قوله ومنها) أى من الستة الحاصلة بالضرب (قوله وكزوج الخ) أى ومثالها بالعول زوج الخ وقوله تعول الخ أى من اثنى عشر (قوله ويحتمل عود الضمير الخ) جعله المغنى مساويا للاول وكذا ابن الجمال عبارته أى سهام كل صنف وعدده أو سهام صنف وعدده دون الآخر وانما حملت المتن على ذلك وان كان صاحب التحفة جعله احتمالا لتصريح قوله بعد رد النصف الموافق الى جزء وفقه به حيث لم يقل رد كل منهما الى وفقه اه (قوله توافق واحد) أى صنف واحد اه ع ش (قوله فى الاولى) أى فى التباين فى كل من الصنفين وقوله فى الثانية أى فى التباين فى أحدهما فقط (قوله فهذه) أى الاحوال المعتبرة بين كل صنف وسهامه المذكورة فى قول المصنف فان توافقا الخ (قوله اما أن توافق كل الخ) أى الاول ان توافق كل من الصنفين سهامه والثانى ان يباينها والثالث ان توافقها أحدهما دون الآخر (قوله وفى كل منها) من هذه الاحوال الثلاثة (قوله وقسيماهما) وهما التماثل والتباين (قول المتن ثم ان تماثل عدد الرؤس) أى فى الصنفين رد كل منهما الى وفقه أو بقائه على حاله أو رد أحدهما وبقاء الآخر ضرب أحدهما أى العددين المتماثلين اه مغنى (قوله فى تلك الاحوال) أى الثلاثة (قول المتن وان تداخلا) أى العددان اه مغنى (قوله أو الوفق أو الكل) هذان خاصان بما اذا كان الانكسار على صنف وما عداهما بما اذا كان على صنفين فاكثر والله أعلم اه سيد عمر عبارة سم قوله أو الوفق أو الكل لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيه فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل من ضرب وفق أحدهما فى التوافق أو كله فى التباين فى الآخر لا مجرد الوفق أو الكل كما هو ظاهر اه (قوله أو حاصل كل) أى من ضرب الوفق أو الكل فى الآخر اه سم (قوله جزء السهم) أى حظ السهم الواحد من أصل المسئلة أو مبلغها بالعول ان عالت من التصحيح ووجه تسميته بذلك كما قاله ابن الهائم انه اذا قسم المصحح على الاصل تاما أو عائلا خرج هو لان الحاصل من الضرب اذا قسم على أحد المضروب بين خرج المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة وهو نصيب الواحد من المقسوم عليه يسمى سهما والحظ يسمى جزأ فلذلك قيل جزء السهم أى حظ الواحد من الاصل أو المنتهى اليه بالعول اه شنشورى (قوله تلك الاحوال الاثنى عشر) أى الحاصلة من ضرب الاحوال الثلاثة بين سهام الصنفين وعددهما من التوافق فى الكل والتباين فيه والتوافق فى أحدهما والتباين فى الآخر فى الاحوال الاربعة بين عددى الصنفين من التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله منها الخ) أى الامثلة (قوله للتوافق مع التماثل) عبارة المغنى فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل أمثلة الحالة الاولى وهى فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما توافق أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة أختا لاب هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان الخ أم وثمانية اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لغير أم ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما توافقان فيضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين أم وستة اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنتين وهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنها تصح اه (قوله ومنها للتباين الخ) عبارة المغنى أمثلة الحالة الثانية وهى فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما

(قوله أو الوفق أو الكل) لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيه فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل من ضرب وفق أحدهما فى التوافق أو كله فى التباين فى الآخر لا مجرد الوفق أو الكل كما هو ظاهر وأما قوله او حاصل كل أى من الوفق أو الكل فى الآخر فهو راجع

ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رؤسه (الى) جزء (وفقه والا) يتوافقا كذلك بان تباينا فى كل من القسمين أو احداهما (ترك) عدد كل فريق بحاله فى الاولى وترك المباين بحاله فى الثانية فهذه ثلاثة أحوال اما أن توافق كل أو لا توافق واحد منهما أو توافق أحدهما فقط وفى كل منهما أربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل وقسيماهما (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب أكبرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الاكبر أو الوفق أو الكل أو حاصل كل جزء السهم وأمثلة تلك الاحوال الاثنا عشر ظاهرة

منها للتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة أختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة توافقان عددهم تباين بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فما ثلاثة فى ثلاثة تضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث بنات واخوان لغير أم

تصح من ثمانية عشر ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة اصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فينظر في سهام كل صنف (٤٣٥) وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة تردد نا الرؤس الى جزء الوفق والا أبقيناها بحالها ثم في عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيمهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) في غير الولاء بالاستقراء لان الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث أخوات لاب وعم من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة وللاخوات أربعة فيها باربعة وعشرين والباقي للعم وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من

تباين ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هي من ثلاثة والعددان متماثلان تضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة ومنها تصح ثلاث بنات وستة اخوة لغير أم والعددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو الستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح تسع بنات وستة اخوة لغير أم والعددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنها تصح ثلاث بنات واخوان لغير أم والعددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح اه (قوله تصح من ثمانية عشر) اذ بين سهام الصنفين وعددهما تباين وبين عدديهما كذلك تباين فيضرب أحد العددين في الآخر تبلغ ستة تضرب في أصلها وهو ثلاثة تبلغ ما ذكر (قوله للتوافق في أحدهما مع التداخل) وأمثلة التوافق في أحدهما مع التماثل أو التوافق أو التباين في الشنشوري وابن الجمال راجعهما (قوله وقسيمهما) وهما التداخل والتباين اه ع ش (قوله وتصح من ستة وثلاثين) اذ بين كل من السهام وعدد الاصناف تباين وبين الجدتين والعمين تماثل وبينهما وبين الاخوة تباين فيضرب اثنان عدد أحدهما في الثلاثة عدد الاخوة يبلغ ستة تضرب في الستة أصل المسئلة تبلغ ما ذكر اه ع ش (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة في اثني عشر اه سم عبارة ع ش لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة أصناف متماثلة يكتفى باحدها وهو اثنان وبينهما وبين الثلاثة عدد الاخوة تباين فيضرب الاثنان في الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة في الاثني عشر تبلغ ما ذكر اه (قول المتن على ذلك) أي أربعة أصناف اه مغني (قوله في غير الولاء) والوصية أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف اه مغني (قوله ولا تعدد فيهم) وأما الابن فيتعدد وكذا البنت فيكونان صنفين وفيه ان هذا الايدل على ان الانكسار يكون على أربعة بل ربما يدل على انه لا يزيد على صنفين وأجيب بان الام تخلفها الجدة وفيها التعدد والزوج تخلفه الزوجة وفيها التعدد فهذان صنفان فيضمان للصنفين السابقين وأما الاب فلا يمكن فيه التعدد فعلم ان الانكسار لا يزيد على أربعة في صورة اجتماع من يرث من الذكور والاناث فيكون غير زائد في غيرها بالطريق الاولى اه بجيرمي عن شيخه العشماوي (قوله والباقي) وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أي حاصلة من ضرب اثنين هما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع المتماثلان في ثلاثة هي عدد وفق الشقيقات الست (قوله فتصح من ثمانية وسبعين) أي من ضرب الستة جزء السهم في أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر *(فرع في المناسخات)* (قوله لغة) لا موقع له وقوله مفاعلة أي على وزنها (قوله الازالة) كما في نسخت الشمس الظل اذا أزالته وحلت محله اه مغني (قوله والنقل) عطف مغاير ع ش أي كنسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه بجيرمي (قوله هنا) أي في عرف الفرضيين (قوله ان يموت الخ) أي ما يترتب على ذلك من الاعمال الآتية من اطلاق السبب على المسبب اه بجيرمي عبارة السيد عمر فيه مسامحة لان المناسخة هي نفس تصحيح مسئلة يموت فيها أحد الورثة قبل القسمة اه (قوله والمعنى اللغوي) أي كل من المعنيين اللغويين فقوله اذ المسئلة الخ مع قوله وأيضا الخ نشر على ترتيب اللف عبارة ابن الجمال عن شيخ الاسلام لازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى بموت الثاني أو بالمصحح الثاني أولا لنقال المال من وارث الى آخر وهي أحسن اه (قوله قد تناسخته الخ) أي تداولته بالاستحقاق فلا ينافي انه مات قبل قسمة المال اه ع ش (قوله من عويص)

اقسم الانكسار على صنفين فليتامل (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة في اثني عشر

ثمانية وسبعين من له شئ منها أخذه مضروبا في ستة *(فرع)* في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسنت ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه اذا المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) المال

بالنظر للحساب (كأن الثانى) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثانى اذهو بالاخوة بخلاف البنين فانه فى الاول بالبنوة وفى الثانى بالاخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الاترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثانى هو الابن الباقى وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض فى الاولى وغير وارث فى الثانية فيفرض ان الميت الثانى لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقى للابن (وان لم ينحصر ارثه فى الباقين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يشاركهم فيه (أو انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر (٤٣٦) الاستحقاق) لهم من الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم ان انقسم نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) واضع كزوج وأختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وبنت فالاولى تعولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسئلتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هى الشقيقة فى الاولى وأم أم هى احدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فيضرب نصف مسئلتها فى الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين فى الاولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاختين للابوين فى الاولى ستة فى ثلاثة بثمانية عشر وفى الثانية سهم فى واحد بواحد وللشقيقتين فى الثانية أربعة فى واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتى هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها فما بلغ صححتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى) ان تباينا (أو) فى (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم يباين مسئلتها فتضرب الثانية فى الاولى تبلغ مائة وأربع وأربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر ومن الثانية سهم واحد وما صححتا منه تصير مسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

بالعين المهملة بمعنى الصعب عبارة القاموس والعويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله بالنظر للحساب) والاختصار فيه لا لكونه واجبا شرعا اه مغنى (قوله اذهو) أى ارثهم (قوله فانه) أى ارث البنين (قوله فى الاول الخ) لغلظة فى هنا وفى قوله وفى الثانى بمعنى منه كما عبر بها النهاية (قوله وهو عصبة الخ) وقوله وهو ذو فرض الخ كل منهما جملة حالية (قول المتن ارثه) أى الميت الثانى (قوله غيرهم) أى فقط أى أو بعضهم فقط وقوله يشاركهم أى أو بعضهم فالاحوال اربعة خلافا لابن الجمال حيث جعلها خمسة (قوله فيه) أى الارث (قوله ونصيب الميتة) أى الثانية (قول المتن بينهما) أى نصيب الثانى ومسئلته اه رشيدى (قوله وأم أم) عطف على أخت (قوله وعن شقيقتين) ولم ترث فى الاولى أيضا القيام مانع بهما عندها كرق وكان زالا عند الثانية نهاية ومغنى عبارة السيد عمر قوله وعن شقيقتين تبع فى هذا التصوير الشارح المحقق وهو محل تامل اذ على هذا التقدير يلزم أن يكون الوارث فى الاولى من أولاد الام جمعا الا واحد اللهم الا أن يفرض قيام مانع نحو رق بهاتين عند موت الاول فليتأمل اه (قوله وتصح من اثنى عشر) من ضرب اثنين عدد الجدتين المنكسر عليهما سهمهما الواحد المباين لعددهما فى ستة هى اصل المسئلة (قوله نصف مسئلتها) وهو ثلاثة وقوله فى الاولى وهى اثنا عشر (قوله وللوارثة) أى الجدة الوارثة (قوله فى واحد) وهو وفق اثنين هما نصيب الثانى من الاولى (قوله ولا يأتى هنا) أى بين نصيب الميت الثانى من المسئلة الاولى وبين مسئلته التماثل والتداخل أى لانه مع التماثل منقسم وقد تقدم وكذا مع تداخل المسئلة فى النصيب وان كان العكس فهو داخل فى الموافقة ابن الجمال وزيادى (قول المتن كلها فيها) أى كل المسئلة الثانية فى الاولى (وقوله صحتا) أى المسئلتان اه مغنى (قوله جميع المسئلة الخ) نشر على غير ترتيب اللف (قوله ان تباينا) أى مسئلة الثانى ونصيبه من الاولى (قوله هم الباقون) أى الام والثلاثة اخوة (قوله تصح من ثمانية عشر) من ضرب ثلاثة عدد الاخوة المنكسر عليهم سهمهم الخمسة فى ستة هى أصل المسئلة (قوله سهم فى ثمانية عشر) أى بثمانية عشر اه مغنى (قوله واحد فى ثلاثة) كذا فى النهاية وهذا انما يناسب لاستخراج نصيب الزوجة من تصحيح المسئلة الثانية بعد التأصيل لا من تصحيح المسئلتين فى التناسخ الذى فيه الكلام فلعل الصواب المطابق للمتن قول المغنى ثلاثة فى واحد بثلاثة اه (قوله فى واحد) وهو نصيب الميتة من الاولى (قوله فاذا مات الخ) راجع المغنى وابن الجمال ان رمت التفصيل والتمثيل

(تم الجزء السادس من حواشى تحفة ابن حجر ويليه الجزء السابع أوله كتاب الوصايا)

(فهرست الجزء السادس من حاشية العلامتين الشيخ عبد الحميد الشرواني والعلامة ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين بن حجر الهيتمي المكي رحمهم الله تعالى)

صحيفة

٢ كتاب الغصب

١٦ فصل في بيان حكم الغصب

٣١ فصل في اختلاف المالك والغاصب

٤١ فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

٥٣ كتاب الشفعة

٦٦ فصل في بيان بدل الشقص

٨١ كتاب القراض

٨٩ فصل في بيان الصيغة

١٠٠ فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما الخ

١٠٦ كتاب المساقاة

١١١ فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

١٢١ كتاب الاجارة

١٤١ فصل في بقية شروط المنفعة

١٥٥ فصل في موانع لا يجوز الاستئجار لها

١٦٣ فصل فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة

١٧١ فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة الخ

١٨٦ فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة والتخيير في فسخها وعدمهما الخ

٢٠١ كتاب احياء الموات

٢١٦ فصل في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة

٢٣٥ كتاب الوقف

٢٦١ فصل في أحكام الوقف اللفظية

٢٧٢ فصل في أحكام الوقف المعنوية

٢٨٥ فصل في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر

٢٩٥ كتاب الهبة

٣١٧ كتاب اللقطة

٣٢٤ فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما

٣٣٧ فصل في تملكها وغرمها وما يتبعهما

٣٤١ كتاب اللقيط

٣٥٠ فصل في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية

٣٥ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك

٣٦٣ كتاب الجعالة

٣٨١ كتاب الفرائض

٣٩٥ فصل في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها

صحيفة
٤٠٢ فصل فى بيان ارث الاولاد وأولاد الابن اجتماعا وانفرادا
٤٠٣ فصل فى كيفية ارث الاصول
٤٠٥ فصل فى ارث الحواشى
٤١٠ فصل فى الارث بالولاء
٤١١ فصل فى أحكام الجمع الاخوة
٤١٥ فصل فى موانع الارث
٤٢٨ فصل فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك

(تمت)